PRZEGLĄD SĄDOWY.

PRZEGLĄD SĄDOWY

PISMO POPULARNO-NAUKOWE

POŚWIĘCONE

TEORYI I PRAKTYCE PRAWA.

TOM VI.

W WARSZAWIE,
W DRUKARNI JÓZEFA UNGRA,
przy ulicy Nowolipki, Nr. 2406, (nowy 3).

1870.

Za pozwoleniem Cenzury Rządowéj.

O WEXLACH.

Uwagi w przedmiocie pokrycia.

Artykuł 115 Kodexu Handlowego.

Pokrycie dostarczone być winno przez wystawcę lub przez tego, na rachunek którego wexel jest trassowany, jednakże wystawca nie przestaje być osobiście odpowiedzialnym (*).

Treść paragrafów. *228) Dwojakie znaczenie wyrazu* provision. *229) Powód oddania wyrazu* provision *przez wyraz* pokrycie. *230) Pokrycie i summa wexlowa nie mogą być za jedno i to samo uważane. 231) Wyjaśnienie piérwszego ustępu artykułu 115. 232) Cel tego przepisu. 233) Jaki był powód zamieszczenia ostatniego ustępu artykułu 115. 234) Czy wystawca jest odpowiedzialnym za pokrycie względem akceptanta, w wexlach na cudzy rachunek ciągnionych? 235) Wątpliwość co do téj kwestyi we Francyi wywołana. Prawo z dnia 19 Marca 1817 r. 236) Powołane dopiéro prawo jest prostém tylko wyaśnieniem artykułu 115. 237) Jak*

(*) W broszurce wydanéj w Warszawie w roku 1845, przez *J. Ro*, pod tytułem: *Uwagi nad Kodexem Handlowym*, wykazany jest błąd popełniony przez Walentego **Skorochoda Majewskiego**, który w tłómaczeniu swém Kodexu Handlowego wyrazy *pour le c mpte de qui* zamieszczone w art. 115 i 116, oddał przez słowa *na którego rzecz.*

rozumianym jest art. 115 w Belgii. 238) Przepisy niektórych prawodawstw, co do odpowiedzialności wystawcy. 239) Wypadek w którym zdaniem Pana Nouguier *jeden z posiadaczy wexlu odpowiedzialnym jest za pokrycie.*

---

228. W języku handlowym wyraz francuzki *provision*, dwoiste ma znaczenie. Czasami wyrazem tym nazywaną jest *opłata kommissowego* (la provision), jaką pobièra handlujący tytułem wynagrodzenia za działanie swoje w charakterze kommissyonera. Czasami znowu przez wyraz *provision* rozumié się fundusze, jakie wskazany posiada lub ma miéć sobie dostarczonemi, na zapłacenie wexlu. W tém właśnie ostatniém znaczeniu użyty jest wyraz *provision* w art. 115, 116, 117 i 170 Kodexu Handlowego.

229. Dosłownie tłómacząc należałoby wyraz *provision* oddać w języku polskim przez wyraz *zasób* lub *fundusz*, jak to zrobili niektórzy z dotychczasowych tłómaczy. Handel nasz jednak wyrazów tych nie przyjął i używa w miejsce wyrazu francuzkiego *provision* wyrazu polskiego *pokrycie*, odpowiadającego niemieckiemu *Deckung*. We Francyi handlujący (*), a nawet niektórzy prawnicy (**), używają także w miejsce wyrazu *provision* wyrazu *couverture*, który dosłownie odpowiada niemieckiemu *Deckung* i polskiemu *pokrycie*. W rzeczy samėj *zasób* czyli *fundusz* nazywany w Kodexie Handlowym *la provision*, nie jest czém inném, jak *pokryciem* wydatku, jaki ponosi lub ma ponieść wskazany przez zapłacenie wexlu na niego trassowanego (79). Z tych powodów wyraz *pokrycie* użyty już w tłómaczeniu

---

(*) **Hoechster et Sacré** (Manuel de droit commercial, rozdz. V, str. 403).
Nouguier (Des lettres de change, Nr. 250).
(**) **Alauzet** (Commentaire du code de commerce, Nr. 821).
Béddarride (De la lettre de change, Nr. 141).
Nouguier (Des lettres de change, Nr. 289).

z roku 1847 (Heylman) zdaje się być najwłaściwszym na oddanie w języku naszym wyrazu francuzkiego *la provision*.

230. Dla dokładnego zrozumienia kwestyj zachodzić mogących w przedmiocie pokrycia, odróżnić koniecznie należy trzy oddzielne wartości, których dostarczenie tworzy i załatwia stosunki zachodzące pomiędzy nabywcą, wystawcą i wskazanym.

Jedną z tych wartości jest *waluta*, którą dostarcza nabywca, i która stanowi prawną przyczynę kontraktu zmiany zachodzącego pomiędzy nim a wystawcą.

Drugą jest *summa wexlowa*, którą zapłacić ma wskazany, w wykonaniu zobowiązania zaciągniętego przez wystawcę.

Trzecią wreszcie jest *pokrycie*, jakie się należy wskazanemu, za to że wykonał, lub żeby wykonał zlecenie dane mu przez wystawcę.

Nabywca daje walutę i staje się właścicielem summy wexlowéj. Wystawca bierze walutę, za to dostarcza pokrycie należne wskazanemu. Ten ostatni płaci summę wexlową, pokrycie więc jemu dostarczone być winno.

W gruncie rzeczy, waluta wexlu pokrycie i summa wexlowa przedstawiają jedną i tę samą wartość, która wychodząc z rąk nabywcy, dostaje się wskazanemu, żeby następnie być zwróconą posiadaczowi wexlu. Ale pod względem praw osób w wexlu uczestniczących, są to trzy oddzielne zupełnie rzeczy, których mięszać z sobą nie podobna.

Pokrycie nie jest tém samém co summa wexlowa, tak jak summa wexlowa nie jest tém samém co waluta wexlu.

231. Obowiązek dostarczenia pokrycia ciążący wystawcę, jest naturalném następstwem stosunków zachodzących pomiędzy nim a wskazanym. W rzeczy saméj, skoro wystawca otrzymawszy od nabywcy walutę będącą prawną przyczyną zobowiązania wexlowego, sam zapłaty nie dopełnia, ale dopełnienie jéj zleca wskazanemu, musi mu więc

dostarczyć potrzebnych funduszów, lub pokryć wydatek poniesiony na zapłacenie wexlu. Obowiązek ten wynika nawet z przepisu artykułu 1999 Kodexu Cywilnego Francuzkiego skoro kontrakt zachodzący pomiędzy wystawcą a nabywcą jest prostém pełnomocnictwem (17).

Jeżeli wexel ciągniony jest z polecenia i na rachunek osoby trzeciéj, prawdziwym wystawcą, w stosunkach ze wskazanym, nie jest ten który wexel ciągnie, ale ten który go ciągnąć polecił (168), tego więc ostatniego ciąży wówczas obowiązek dostarczenia pokrycia należnego wskazanemu.

232. Gdyby wyłącznym celem przepisu zamieszczonego w piérwszym ustępie artykułu 115, było włożenie obowiązku dostarczenia pokrycia na wystawcę lub na tego na czyj rachunek trassowanie ma miejsce, przepis ten byłby zbyteczny. Ale tak nie jest, przepis ten bowiem inną jeszcze nader ważną myśl mieści. Myślą tą jest: że do bytu pokrycia nie koniecznie potrzeba, aby dostarczycielem onego był sam wystawca; że w stosunkach do posiadacza wexlu, zarówno jest skutecznem pokrycie dostarczone przez tego, który ciągnąć nakazał; że więc wystawca żądający uwolnienia od odpowiedzialności względem posiadacza wexlu na podstawie artykułu 170 Kodexu Handlowego może się bronić bytem pokrycia dostarczonego czy to przez siebie samego, czy też przez tego na czyj rachunek trassował.

Myśl dopiéro przywiedzioną wykazuje dyskussya, jaka miała miejsce na posiedzeniu Rady Stanu z dnia 27go Stycznia 1807 roku. W rzeczy saméj, kiedy **Jaubert** poddawał pod wątpliwość, czy ze względu na prawo ogólne rozbiérany przepis jest potrzebny, sprawozdawca Wydziału **Regnaud de Saint-Jean d'Angely** odpowiedział:

że milczenie prawa tamowałaby wystawcy możność bronienia się istniejącém pokryciem (*).

(*) **Locré** (Législation, tom XVIII, str. 40).
Locré (Esprit, Nr. 1, pod art. 115).

Jeden ze znakomitych pisarzy (*) słusznie zauważył, że dla dokładniejszego odbicia myśli, jaką miał prawodawca, należało w miejsce zamieszczonego w texcie wyrazu *winno* (doit) użyć wyrazu *może* (peut).

Ta mała niedokładność redakcyi, jest zresztą obojętną myśl bowiem prawodawcy najwidoczniéj jest odbitą w artykule 116 Kodexu Handlowego.

233. W pierwotnéj redakcyi swojéj, art. 115 Kodexu Handlowego nie mieścił wcale ustępu:

„sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé."
oddanego przez nas wyrazami:

„jednakże wystawca nie przestaje być osobiście odpo-
„wiedzialnym."

Ustęp ten dodany został przez Wydział Rady Stanu, przy sporządzeniu ostatecznéj Trybunatowi zakommunikowanéj redakcyi (**), z powodu dyskussyi, jaka miała miejsce przy rozbiorze pierwotnego projektu tytułu VIII^{go}, Xięgi I^{széj}, Kodexu Handlowego, na posiedzeniu Rady Stanu z dnia 27 Stycznia 1807 r.

W rzeczy saméj na tém posiedzeniu, rzuconą była przez **Bigot-Préameneu** kwestya, kogo ciążyć będzie odpowiedzialność za zapłatę wexlu ciągnionego na cudzy rachunek, dla usunięcia któréj, **Régnaud de Saint-Jean d'Angely** sprawozdawca Wydziału proponował, dodanie do art. 122 projektu, którym jest właśnie art. 115 kodexu:

„że ten który ciągnie na rachunek trzeciego pozostaje
„odpowiedzialnym za wypłatę" (***)

234. Z wyjaśnienia tego jest widoczném, że wzmiankowana w art. 115 odpowiedzialność wystawcy wexlu ciągnionego na cudzy rachunek, dotyczy zapłaty należnéj posiada-

(*) **Vincens** (Exposition, tom II, str. 332).
(**) **Locré** (Esprit, pod art. 115).
(***) **Locré** (Législation, tom XVIII, str. 39).

czowi wexlu, nie zaś *pokrycia* należnego akceptantowi, które dostarczone być winno przez dającego polecenie trassowania (231).

W stosunkach z akceptantem wystawca na cudzy rachunek jest prostym tylko pełnomocnikiem tego, który polecił trassowanie. O charakterze w jakim działa wystawca, wskazany ma sobie doniesioném przez tego, który ciągnąć nakazał, a nadto przez wystawcę listem donoszącym o trassowaniu (175). Że zaś pełnomocnik, który dostatecznie dał poznać osobie, z którą kontraktuje, władzę sobie udzieloną, nie zaciąga żadnéj osobistéj odpowiedzialności nawet za czyny przechodzące zakres pełnomocnictwa (art. 1997 K. C.), dlatego wystawcę na cudzy rachunek nie ciąży żadna względem akceptanta odpowiedzialność, za *pokrycie* mające być dostarczoném temu ostatniemu, przez dającego polecenie trassowania.

235. Przed wprowadzeniem kodexu z roku 1807go uznaném było powszechnie we Francyi, że wystawca wexlu ciągnionego z polecenia i na rachunek osoby trzeciéj, nie jest bynajmniéj odpowiedzialnym względem akceptanta za dostarczenie pokrycia. Zdanie to poparte powagą najznakomitszych przedkodexowych autorów (*), zgodne z naturą stosunków zachodzących w przedmiocie wexli trassowanych na cudzy rachunek, nie było nigdy pod wątpliwość poddawaném.

Po zaprowadzeniu kodexu z roku 1807 powstała w téj mierze kwestya, niektórzy bowiem autorowie z ogólności wyrażenia:

„jednakże wystawca nie przestaje być osobiście odpo-
„wiedzialnym."

zamieszczonego w artykule 115, wyprowadzili wniosek, że

(*) **Pothier** (Contrat de change, Nr. 105).
Savary (Le parfait négociant, tom II, parere XII i CIX).

wystawcę ciąży odpowiedzialność nie tylko za zapłatę wexlu względem jego posiadacza, ale i za dostarczenie pokrycia względem akceptanta.

Z mylnego tego zdania, zła wiara korzystać zaczęła. Powstały processa, w których co raz odmienne zapadały wyroki. Trybunały wchodząc w myśl prawodawcy i w naturę stosunków pomiędzy stronami zachodzących, zgodnie z odwiecznemi handlu zwyczajami i ustaloną od wieków jurisprudencyą, oddalały skargi akceptantów. Przeciwnie niektóre Sądy Appellacyjne wychodząc z zasady, że nie można robić odróżnień, których prawo nie zrobiło, uważały koniecznėm wyrzekać odpowiedzialność wystawcy względem akceptanta.

Ten stan rzeczy czyniąc niemożebném trassowanie z polecenia i na rachunek osoby trzeciéj, wywołał liczne ze strony stanu kupieckiego reklamacye, skutkiem których Rada Handlowa na posiedzeniach z dnia 12go i 19go Lipca 1811 r. uchwaliła wystąpienie z żądaniem o wyjaśnienie art. 115 K. H. a zarazem art. 160 i 163 tegoż prawa, co do których także wątpliwości zachodziły.

Uchwała Rady Handlowéj na wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych odesłaną została do Sekcyi Spraw Wewnętrznych Rady Stanu, która w d. 22gim Listopada 1811 r. przez organ sprawozdawcy swego Barona **Dégérando** wystąpiła z wnioskiem, aby Rada Stanu objawiła zdanie mające być zamieszczone w Dzienniku Praw:

„że art. 115 winien być w ten sposób rozumiany, że „w wypadku gdy wexel ciągnionym jest z polecenia „i na rachunek osoby trzeciéj, wystawca pozostaje osobiście odpowiedzialny względem indosantów, nie zaś „względem akceptanta, że temu ostatniemu wystawca „ani pokrycia dostarczać, ani za takowe gwarantować „nie jest obowiązany.“

Rada Stanu aczkolwiek podzielała w zupełności zapatrywanie się Sekcyi, uważała jednak: że objawienie z jéj stro-

ny zdania byłoby przedwczesném; że należy pozostawić rzeczy właściwemu biegowi, że w razie powstania fałszywéj jurisprudencyi, takowa sprostowaną zostanie przez Sąd Kassacyjny; że wówczas dopiéro, stosownie do prawa z d. 16go Września 1807 r. odwołanie się do Rady Stanu będzie konieczném, jeżeliby zdanie Sądu Kassacyjnego nie było podzielane przez Sądy Appellacyjne.—Skutkiem tego zapatrywania Rada Stanu pod dniem 13tym Grudnia 1811 r. wyrzekła:

że nie zachodzi nateraz potrzeba wyjaśnienia znaczenia artykułów Kodexu Handlowego wskazanych przez Ministra Spraw Wewnętrznych;

że Trybunały Handlowe winny rozstrzygać wydarzające się kwestye podług własnego przekonania, stosownie do słów i ducha kodexu, a w razie milczenia z jego strony, podług prawa ogólnego i zwyczajów handlowych. (*)

Czas przekonał, że Rada Stanu niewłaściwie postąpiła, że lepiéj było od razu potrzebne wyrzec objaśnienie, aniżeli oczekiwać skutków powstać mającéj jurisprudencyi.

Zdanie Rady Stanu, jak powiada **Locré** (Esprit du Code de Commerce, pod art. 115) pozostało nieznaném, a tymczasem w Sądach Appellacyjnych coraz odmienne zapadały wyroki. Na nieszczęście Sąd Kassacyjny aczkolwiek przekonany, że akceptant nie powinien miéć akcyi o pokrycie przeciw temu który na obcy ciągnął rachunek, uważał się jednak związanym ogólnością wyrażeń art. 115 i dla tego wprost przeciwne objawił zdanie.

Pomimo trzech wyroków Sądu Kassacyjnego w tym samym duchu w dniach 27ym Kwietnia 1812 r., 10ym Czerwca t. r. i 25ym Maja 1814 r. zapadłych (**), jurisprudencya ustaloną nie została. Trybunały nie akceptując teoryi opartéj na ogólności wyrażeń art. 115, uwalniały zawsze wy-

---

(*) **Locré** (Legislation, tom XVIII, str. 163 i następne do 206).
(**) **Vincens** (Exposition, tom II, str. 197).

stawcę na cudzy rachunek od odpowiedzialności za pokrycie względem akceptanta, a Sądy Appellacyjne, a nawet oddzielne jednego i tego samego Sądu Wydziały, co raz odmienne wydawały wyroki. Zamieszanie do tego doszło stopnia, że kiedy Sąd Kassacyjny uchylił wyrok Sądu Appellacyjnego w Paryżu uwalniający wystawcę od odpowiedzialności i odesłał sprawę do Sądu Appellacyjnego w Rouen, ten ostatni Sąd zawyrokował zgodnie z uchylonym wyrokiem Sądu Paryzkiego.

Kiedy rekurs od wyroku Sądu Appellacyjnego w Rouen przyszedł pod rozpoznanie Sądu Kassacyjnego, już wówczas wniesionym był przez Ministra Sprawiedliwości **Barbé-Marbois** przed Izbę Parów, projekt do prawa mającego uzupełnić redakcyą art. 115 i 160 K. H. Z téj przyczyny Sąd Kassacyjny w połączonych wydziałach postanowił, wstrzymać się z zawyrokowaniem do czasu zapadnięcia nowego prawa.

Prawo to przyjęte przez Izbę Parów i Izbę Deputowanych, opatrzone sankcyą Królewską w d. 19ym Marca 1817 r. zmieniło redakcyą art. 115 w sposób następujący:

„Pokrycie dostarczone być winno przez wystawcę, lub „przez tego na rachunek którego wexel jest trassowany; „jednakże wystawca na obcy rachunek nie przestaje „być osobiście odpowiedzialnym, lecz jedynie względem „posiadacza wexlu i indosantów.“ (*)

Po zapadnięciu tego prawa Sąd Kassacyjny pod dniem 22im Maja 1817 r. potwierdził wyrok Sądu Appellacyjnego w Rouen, sprzeczny z poprzednim w téj saméj sprawie przez Sąd Kassacyjny wydanym wyrokiem. W motywach Sąd Kassacyjny wyrzekł:

że *pod powagą kodexu*, równie jak pod prawem, z d. 19go Marca 1817 r. wystawca na cudzy rachunek nie jest odpowiedzialnym względem akceptanta, jeżeli z korre-

---

(*) **Locré** (Législation, tom XVIII, str. 208 i następne do 225).

spondencyi wynika, że nie było jego zamiarem odpowiedzialności takiéj zaciągać. (*)

236, Ze sprawozdania złożonego w Izbie Parów w d. 28ym Marca 1816 r. przez ministra Sprawiedliwości **Barbé Marbois** przy przedstawieniu projektu prawa z d. 19go Marca 1817 r., mianowicie z następnych Ministra wyrazów:

„Piérwszy artykuł projektu prawa przedstawionego „Izbom ma na celu *przywrócenie artykułowi 115mu prawdziwego znaczenia*, jakie mu nadać prawodawca miał „zamiar“—

równie jak ze światłego wyjaśnienia złożonego Izbie Parów w d. 9ym Kwietnia 1816 r. przez Hrabiego de Sèze imieniem wyznaczonego z grona téj Izby Komitetu, w szczególności zaś z następujących hrabiego de Sèze wyrazów:

„Wasz Komitet Panowie, prosi abyście zwrócili uwagę „na sposób, w jaki *niniejsze rozjaśnienie* kodexu (cette „interprétation du Code) jest Wam przez Króla propo„nowane“

z tego wszystkiego mówię jest widocznem, że prawo Francuzkie z d. 19go Marca 1817 r. nie jest żadném nowém w przedmiocie wexli wydaném rozporządzeniem, ale prostém tylko rozjaśnieniem myśli prawodawcy z r. 1807.

W ten właśnie sposób autorowie (**) zapatrują się na prawo z d. 19go Marca 1817 r. W ten sam sposób prawo to ocenione zostało przez Sąd Kassacyjny w wyroku z d. 22go Maja 1817 r. (235). Aczkolwiek przeto prawo z d. 19go Marca 1817 r. nie jest u nas obowiązującém, winniśmy je-

---

(*) **Nouguier** (Des lettres de change, Nro 178).
Vincens (Exposition, tom II, str. 197)
Yéche (Traité de la lettre de change, str 161).

(**) **Bravard-Veyrières** (Traité, str. 487 i 488).
Favard de Langlade (Répertoire, ver. lettre de change, sect. I, §. I Nro XV).
Frémery (Etudes de droit commercial, str. 142).
Merlin (Répertoire, ver. lettre de change, §. 4, Nro 10*bis*).
Vincens (Exposition raisonnée, tom II, str. 196).

dnak do niego się stosować, przyjmując je za wyjaśnienie i najgruntowniejszy komentarz art. 115 K. H.

237. Belgia w tém samém co i my pod względem prawa wexlowego znajduje się położeniu. Obowiązuje tam Kodex Handlowy Francuzki z r. 1807, a prawo z dnia 19go Marca 1817 r. nie jest obowiązującém. Pomimo to jeden z prawników Belgickich **Prosper d'Elhoungne** powiedział: (*)

„Chociaż to prawo u nas nie istnieje sądzimy, że z tych „samych powodów, kwestya w ten sam sposób rozstrzy-„gniętą być winna."

Poniżéj zaś znowu dodał:

„To *wytłómaczenie rozporządzenia* nie jasnego i źle myśl „prawodawcy wyrażającego, powinno być u nas tak sa-„mo jak we Francyi uważane za uzupełnienie art. 115 „K. H."

238. Kwestya co do odpowiedzialności wystawcy względem akceptanta w wexlach na cudzy rachunek ciągnionych, która we Francyi stała się powodem tylu rozpraw, a nawet potrzebę prawa wyjaśniającego wywołała, rozstrzygniętą jest w wielu krajach przez same texta praw obowiązujących.

Art. 449 Kodexu Handlowego Hiszpańskiego brzmi jak następuje:

„Jeżeli wexel ciągniony jest na rachunek osoby trzeciéj, „jéj obowiązkiem jest dostarczenie pokrycia, co wszak-„że nie wpływa na bezpośrednią odpowiedzialność wy-„stawcy, względem posiadacza wexlu."

Art. 106. Kodexu Handlowego Holenderskiego stanowi:

„Wystawca lub ten na rachunek którego wexel jest cią-„gniony, obowiązany jest dopilnować, aby pokrycie „znajdowało się w terminie u wskazanego, chociażby „wexel był płatny w zamieszkaniu osoby trzeciéj;—po-

(*) Patrz w wydaniu Belgickiém traktatu **E. Persil** o wexlach przypisek na str. 64.

„mimo to, w żadnym razie wystawca nie przestaje być „odpowiedzialnym względem posiadacza wexlu i po- „przednich indosantów.“

Art. 328 Kodexu Handlowego Portugalskiego jest osnowy następującéj:

„Wystawca lub ten na rachunek którego wexel był cią- „gniony, obowiązany jest do dostarczenia pokrycia lub „do deponowania funduszów potrzebnych na zapłatę „w ręce osoby, na którą wexel jest ciągniony, chociaż- „by wypłata stypulowaną była w zamieszkaniu osoby „trzeciéj. Pomimo spełnienia tego obowiązku, wysta- „wca nie przestaje być osobiście odpowiedzialnym po- „siadaczowi wexlu, z wyjątkiem rozporządzenia art. „331.“

Wreszcie w art. 201 Kodexu Handlowego Włoskiego czytamy:

„Pokrycie winno być dostarczone przez wystawcę lub „przez tego, na rachunek którego wexel jest ciągniony, „wszakże trassujący na rachunek trzeciego nie przestaje „być odpowiedzialnym względem indosantów i ostatnie- „go posiadacza wexlu.“

Te przepisy, określając wyraźnie odpowiedzialność ciążącą wystawcę wexlu na cudzy rachunek ciągnionego, nie dopuszczają wcale kwestyi co do mniemanéj odpowiedzialności wystawcy względem akceptanta.

239. Na zakończenie uwag nad art. 115, nie od rzeczy będzie jeszcze wspomnieć o wypadku, w którym jak twierdzi **Nouguier** (Des lettres de change, Nro 286), obowiązek dostarczenia pokrycia ciążyćby miał nie wystawcę, lecz jednego z posiadaczy wexlu.

Wypadek taki, powiada **Nouguier**, miałby miejsce gdyby kto otrzymawszy nowe wexle w zapłacie za dawniejsze, te ostatnie choć już nienależne, w obieg puścił.

Nouguier jest w błędzie. W wypadku o którym mowa, puszczający w obieg zapłacone już wexle byłby z tego

tytułu odpowiedzialnym, niemniéj jednak wystawca wexli niewłaściwie w obieg puszczonych, byłby w obowiązku dostarczenia pokrycia akceptantowi takowych.

Art. 116 Kodexu Handlowego.

Pokrycie istnieje, jeżeli w terminie wypłaty ten na którego wexel jest ciągniony dłużnym jest wystawcy lub temu na rachunek którego trassowano, summę wyrównywającą przynajmniéj summie wexlowéj.

Treść paragrafów. *240) Powód tego przepisu. 241) Warunki bytu pokrycia ze względu na odpowiedzialność wystawcy. 242) Zmiany zaszłe w pierwotnéj redakcyi art 116. 243) Likwidalność i wymagalność pokrycia. 244) Art. 116 nie dotyczy stosunków zachodzących pomiędzy wystawcą a wskazanym. 245) Pokryciem pomiędzy niemi może być dług nieodpowiadający wymaganiom art. 116 i odwrotnie. 246) Rozmaitc sposoby w jakich pokrycie dostarczone być może. 247) Trassowanie* in blanco. *248) Rachunki bieżące. 249) W braku umowy, kiedy i w czém pokrycie dostarczone być winno. 250) Kiedy pokrycie istniejące w stosunkach pomiędzy wystawcą a wskazanym, uważane być może za istniejące ze względu na art. 116. 251) Dowody w przedmiocie bytu pokrycia. 252) Własność wexlu nie pociąga za sobą własności pokrycia. 253) Nawet w razie akceptacyi lub specyalnego przeznaczenia. 254) Zapatrywanie się w téj mierze obcych prawodawstw. 255) Prawo służące wskazanemu na pokryciu 256) Szkody na pokryciu ponosi wystawca. Jemu służy prawo rozrządzania pokryciem. 257) Areszta położone na pokryciu przez wierzycieli wystawcy. 258) Skutki dopełnionéj akceptacyi bez względu na areszta. 259) Czyli i jaki wpływ na byt pokrycia wywiéra upadłość wysta-*

wcy? 260) Wpływ upadłości wystawcy, gdyby pokryciem nie był dług pieniężny. 261) Posiadaczowi wexlu nie służy przywiléj w massie akceptanta. Wolno mu podstawiając się w prawa wystawcy poszukiwać satysfakcyi z pokrycia. 262) W razie upadłości wystawcy, posiadacz niezapłaconego wexlu, nie może poszukiwać zapłaty z pokrycia. 263) Rozmaitość zdań zachodzących w téj mierze we Francyi. Quid, *jeżeli dostarczenie pokrycia nastąpiło w ciągu dziesięciu dni poprzedzających otwarcie upadłości. 264) Rozmaitość zdań, w razie zbiegu kilku wexli do jednego i tego samego pokrycia. Czego ta rozmaitość zdań jest dowodem?*

---

240. Z wyjaśnień wyżéj zamieszczonych (14, 17, 231) jest widocznėm, że obowiązek dostarczenia pokrycia ciążący wystawcę, nie jest bynajmniéj wypływem kontraktu zmiany zachodzącego pomiędzy nim a nabywcą wexlu. Z téj przyczyny, ani nabywca, ani następni wexlu posiadacze w prawach jego będący, nie mają akcyi o dostarczenie pokrycia wskazanemu, a tém samém nie są władni sprawdzać, czyli, kiedy i jakie pokrycie dostarczoném zostało. Byle wexel za przedstawieniem wskazanemu został zaakceptowanym a następnie w terminie zapłaconym, ani nabywca, ani następni wexlu posiadacze niczego więcéj żądać nie mogą. (*)

Istnienie lub nieistnienie pokrycia wtenczas tylko obchodzi posiadacza wexlu i na jego prawa wpływ wywiéra, kiedy on pomimo nieuczynienia zadosyć obowiązkom wynikającym z art. 160, 161, 162 i 165 K. H. przychodzi w regresie do wystawcy, wówczas bowiem ten ostatni może, na mocy art. 170 K. H., uwolnić się od odpowiedzialności, wykazaniem że pokrycie istniało.

(*) **Bédarride** (De la lettre de change, Nro 140).
Hoechster et Sacré (Manuel de droit commercial, rozd. V, str. 409).
Nouguier (Des lettres de change, Nro 260.)

Ze względu na tę możliwą utratę regresu do wystawcy, prawodawca mówiąc o pokryciu musiał postawić zasadę co do tego, kiedy w stosunkach do posiadacza wexlu pokrycie za istniejące uważane być może. To właśnie jest dopełnioném w art. 116 *K.* H. (*)

241. Według zasady postawionéj w tym artykule, istnienie pokrycia mające na mocy art. 170 K. H. skutkować uwolnienie wystawcy od odpowiedzialności, zawisłe jest od czterech warunków. Potrzeba:

a) żeby wskazany był dłużnikiem wystawcy;

b) żeby długiem wskazanego była summa pieniężna;

c) żeby ta summa była przynajmniéj równą summie wexlowéj;

d) żeby dług istniał w terminie wymagalności wexlu.

Brak któregokolwiek z tych czterech warunków w razie sporu o odpowiedzialność wystawcy względem posiadacza wexlu, skutkowałby uznanie niebytu pokrycia, chociażby ze względu na stosunki wystawcy ze wskazanym i na warunki umowy pomiędzy niemi zachodzącéj, pokrycie rzeczywiście istniało.

Aczkolwiek prawodawca, mówiąc w art. 116 o summie dłużnéj, nie dodał wcale wyrazu *pieniężna*, nie może jednak być wątpliwości, że dług mający stanowić pokrycie musi być koniecznie *pieniężnym*. Samo użycie wyrazu *summa*, dostateczném w téj mierze jest wyjaśnieniem. Z resztą, skoro summa wexlowa jest zawsze pieniężną (56), to i dług z nią pod względem wysokości porównywany, téj saméj natury być musi.

242. W pierwotnie projektowanéj redakcyi tytułu o wexlach, art. 123, z którego powstał art. 116 K. H. brzmiał jak następuje:

(*) **Bédarride** (De la lettre de change, Nro 169).
Delvincourt (Institutes de droit commercial, tom II, str. 118).

„Pokrycie istnieje, jeżeli w terminie wypłaty ten na „kogo wexel jest ciągniony dłużnym jest wystawcy, lub „temu na rachunek którego trassowano, summę *likwi-* „*dalną* (liquide), wyrównywającą summie wexlowéj“

Przy rozbiorze projektu na posiedzeniu Rady Stanu z dnia 27go Stycznia 1807 r. **Jaubert** zrobił uwagę, że skoro jest mowa o summie *likwidalnéj* (liquide), należy dodać i *wymagalnéj* (et exigible):

Regnaud de Saint-Jean d'Angely odpowiedział:

że dług może być obecnie likwidalny choć nie jest wymagalny jak za trzy miesiące;

że nadto wyraz *likwidalną* (liquide) jest nie potrzebny i nie ma przeszkody w jego pominięciu.

Skutkiem tych uwag, nie tylko nie dodano wyrazów *i wymagalną* (et exigible), ale owszem wykréślono wyraz *likwidalną* (liquide) (*)

Przy ostateczném przcjrzeniu projektu, na wniosek po łączonych Sekcyi Trybunatu z dnia 27go Marca 1807 r. dodano po wyrazie *summę* (une somme) wyraz *przynajmniéj* (au moins), żeby tym sposobem dokładniéj odbić, że dług mający stanowić pokrycie może być równym summie wexlowéj lub od niéj większym, ale nigdy mniejszym. (**)

243. Aczkolwiek pominięcie wyrazów *likwidalną i wymagalną* (liquide et exigible) nie było przypadkowém, lecz nastąpiło skutkiem uwag przy rozbiorze prawa poczynionych, nie może jednak być wątpliwości:

że likwidalność i wymagalność długu jest warunkiem bytu pokrycia (***) gdy idzie o uwolnienie wystawcy od odpowiedzialności na podstawie art. 170 K. H. (****)

(*) **Locré** (Législation, tom XVIII, str. 40).
(**) **Locré** (Législation, tom XVIII, str. 124).
(***) **Bonnin** (Commentaire, Nro 383).
Frémy-Ligneville (Dictionnaire, ver. lettre de change, Nro 51).
Rivière (Répétitions écrites sur le code de commerce, str. 250).
(****) **Bédarride** (De la lettre de change, Nro 144).
Dalloz (ver. effets de commerce, Nro 113).
Goujet et Merger (Dictionnaire, ver. lettre de change, Nro 170).

Wyrazy *likwidalną i wymagalną* pominięte zostały z powodu, że uważane były za niepotrzebne, nie zaś z powodu, żeby chciano uznać za dostateczne pokrycie w stosunkach do posiadacza wexlu, pretensyą nielikwidalną i niewymagalną. W rzeczy saméj powiedziawszy już, że pokrycie istnieje jeżeli w terminie wexlu należy się od wskazanego summa równa summie wexlowéj, nie potrzebném było dodawać, iż ta summa ma być likwidalną i wymagalną. Pretensya nielikwidalna nie stanowi summy mogącéj być porównywaną pod względem wysokości z summą wexlową, a to co nie iest wymagalne w terminie wexlu, nie może stanowić funduszu na jego zapłatę.

244. Stanowiąc w art. 116 prawidło co do tego, kiedy pokrycie z uwagi na odpowiedzialność wystawcy względem posiadacza wexlu za istniejące uważane być winno, prawodawca nie miał bynajmniéj zamiaru krępować wystawcę i wskazanego w możności porozumienia się co do pokrycia.

Kontrakt pełnomocnictwa zachodzący pomiędzy wystawcą a wskazanym (16), nie może powstać bez zgodzenia się wskazanego. Warunki zatém tego kontraktu, a tém samém wszystko co się dotyczy pokrycia, w stosunkach pomiędzy wystawcą a wskazanym, od porozumienia pomiędzy niemi jest zawisłém.

Z téj przyczyny prawo nie przepisało i przepisywać nie mogło w jaki sposób, w czém i kiedy, pokrycie wskazanemu dostarczone być winno.

Z téj także przyczyny kwestye w przedmiocie bytu pokrycia zachodzące pomiędzy wystawcą a wskazanym, rozstrzygane być winny, nie podług zasady art. 116 K. H. ale na podstawie zachodzącéj umowy, zwyczajów handlowych i ogólnych w przedmiocie pełnomocnictwa przepisów.

245. Choćby wskazany był dłużnikiem wystawcy, choćby długiem była summa pieniężna większa nawet od summy wexlowéj, choćby dług ten w terminie wexlu był likwidalny i wymagalny, trzebaby w razie sporu o byt po-

krycia, zachodzącego pomiędzy wystawcą a wskazanym, uznać niebyt pokrycia, gdyby wskazany usprawiedliwił, że bez względu na istniejący dług, umówionem było dostarczenie innego pokrycia.

Przeciwnie, choćby długiem wskazanego nie była summa pieniężna, choćby ten dług w terminie wexlu nie był ani likwidalny ani wymagalny, choćby wykazywaném było że summa wexlowa przewyższa prawdopodobną wysokość długu, trzebaby ten dług poczytać za dostateczne pokrycie, jeżeliby to wynikało z umowy pomiędzy wystawcą a wskazanym zachodzącéj.

246. Towary w kommis do sprzedaży przesłane, lub po prostu u wskazanego konsygnowane, papiéry publiczne wskazanemu w zastaw oddane, remessy jemu do zrealizowania przesłane, wzajemne nawet wexle przez wskazanego na wystawcę ciągnione, choćby płatne po terminie wexlu przez niego trassowanego i choćby nie były jeszcze akceptowane, musiałyby być uważane za dostateczne pokrycie w stosunkach pomiędzy wystawcą a wskazanym, jeśliby taka pomiędzy niemi w przedmiocie pokrycia zachodziła umowa.

247. Wskazany może przyjąć obowiązek honorowania wexli na niego ciągnionych, pozostawiając do późniejszego czasu uregulowanie należności z tego źrzódła powstać mogących Wypadki tego rodzaju codziennie w handlu mają miejsce. Większe domy handlowe otwiérają kredyt mniejszym, dozwalając im trassować na siebie, do pewnéj stale oznaczonéj summy, Handlujący, któremu jest otworzony kredyt tego rodzaju, trassuje nie przesyłając żadnego na zapłacenie trat swoich pokrycia, czyli jak się w handlu mówić zwykło *in blanco* (à découvert), a należności ztąd powstałe pokrywa stopniowo, bacząc tylko aby otworzony mu kredyt nie był nigdy przekroczonym.

Odmawiający przyjęcia lub zapłaty wexli na niego skutkiem otworzonego kredytu *in blanco* ciągnionych, nie mógłby w sporze z wystawcą zasłaniać się nieistnieniem pokrycia,

owszem byłby obowiązany do wynagrodzenia szkód zrządzonych, tak samo jak gdyby pokrycie posiadał. Wskazany wtedy tylko mógłby być uwolniony od odpowiedzialności za zrządzone szkody, gdyby usprawiedliwił, że ze względu na położenie majątkowe wystawcy, miał rzeczywiste i ważne powody do odmówienia przyjęcia lub zapłaty (*).

248. Pomiędzy wielkiemi domami handlowemi w stosunkach z sobą zostającemi i wzajemne zaufanie posiadającemi, pokrycia dopełniane bywają przez wzajemne trassowania i remittowania. Za zdarzoną potrzebą jeden dom handlowy trassuje na drugi, lub przesyła mu *remessy* na jego placu płatne, co się *remittowaniem* zowie. Dom płacący wexle na niego ciągnione obciąża niemi, czyli *debituje*, tego na rachunek którego zapłatę dopełnił, *a kredytuje* za zrealizowane *remessy*. Ztąd, pomiędzy innemi powstają, tak zwane *rachunki bieżące* (comptes courants), ktorych *salda* wykazują czyli i kto ostatecznie dłużnikiem pozostaje.

Regulowanie tego rodzaju rachunków bieżących, następuje w oznaczonych terminach, stosownie do umowy lub przyjętego zwyczaju.

249. Zdarza się często, że handlujący dozwalając na siebie trassować, zastrzega dostarczenie pokrycia w właściwym czasie, lecz nie określa ani terminu, ani sposobu w jaki dostarczenie to ma nastąpić.

Aczkolwiek fundusze mające służyć na zapłacenie wexlu potrzebne są dopiéro w terminie wexlowym, w tym jednak razie, ze względu na możliwe przedstawienie wexlu do przyjęcia, pokrycie wcześniéj dostarczone być winno. W rzeczy saméj, skoro według art. 121 K. H. przyjęcie, bez względu na istnienie lub nieistnienie pokrycia, pociąga za sobą bezwarunkowy obowiązek płacenia, wskazany miałby prawo odmówić przyjęcia, gdyby w chwili wniesionego o to ze

(*) **Bédarride** (De la lettre de change, Nro 217).

strony posiadacza wexlu żądania, pokrycie nie było mu jeszcze dostarczoném (*).

W wypadku przewidzianym w niniejszym ustępie, pokryciem musiałyby być fundusze gotowe, lub tego rodzaju wartości, któreby dawały możność zrealizowania potrzebnych funduszów na dzień terminu wexlowego. Zwykle w takim wypadku, pokrycie dostarczone bywa przez przesłanie remess indosowanych na zlecenie wskazanego, z wyrażeniem *waluta w obrachunku*. Wskazany donosząc o odbiorze remess i kredytowaniu za ich wartość rachunku wystawcy, pisze zazwyczaj: *że kredytowanie następuje z zastrzeżeniem wpływu*.

Formalność dopiéro wspomniona, ze względu na płynącą z samego prawa odpowiedzialność indosanta, jest zbyteczną, gdy nadesłane wartości żyrowane są przez przesyłającego. W razie przeciwnym jest konieczną, dla zasłonięcia kredytującego od strat w wypadku niezrealizowania nadesłanych wartości; działający bowiem w złéj wierze mógłby zarzucać, że przyjęcie na własność nadesłanych wartości, nastąpiło bezwarunkowo i bez żadnéj ewikcyi.

250. Przy ocenianiu bytu pokrycia, gdy idzie o uwolnienie wystawcy od odpowiedzialności na podstawie art. 170 K. H. zachodzić mogą nie raz ważne kwestye, ze względu, że pokrycie w rozmaity sposób pomiędzy wystawcą a wskazanym umawiane bywa, a art. 116 K. H. w jednym tylko wypadku pokrycie za istniejące poczytuje. Z téj przyczyny nie od rzeczy będzie, zastanowić się nad wypadkami jakie zachodzić mogą w przedmiocie pokrycia.

Gdy fundusz na zapłacenie wexlu przesłany został w gotowiźnie, wskazany jeśli wexlu nie płaci, jest niewątpliwie dłużnikiem summy przesłanéj; pod względem więc

---

(*) **Delvincourt** (Institutes de droit commercial, tom I, str. 86, tom II, str. 118.)

bytu pokrycia, żadna w tym razie wątpliwość, zachodzić nie może.

Nie masz pokrycia, jeżeli trassowanie miało miejsce na zasadzie kredytu otwartego dla wystawcy. Otwarty kredyt obowiązuje wprawdzie wskazanego do przyjęcia i zapłaty wexlu (247), nie może jednak być uważany za pokrycie, gdy idzie o prawa posiadacza wexlu.

Jeżeli funduszem przeznaczonym na zapłacenie wexlu, były spodziewane wpływy z remess lub innego rodzaju tytułów do realizacyi przesłanych, a wskazany przyjmując te remessy lub inne tytuły na swoją własność, zakredytował wystawcę za ich wartość, pokrycie istnieje, jeżeli tylko summa na dobro rachunku wystawcy zapisana, wyrównywa przynajmniéj summie wexlowéj. W istocie, w tym razie wystawca jest w terminie wexlu wierzycielem summy pieniężnéj należnéj od wskazanego.

Jeżeli wskazany przesłanych sobie do realizacyi tytułów nie przejął na swój rachunek, lecz je przed terminem wexlu zrealizował, nie może być także co do bytu pokrycia wątpliwości.

Jeżeli wskazany przesłanych sobie do realizacyi tytułów na własność nie przejął, ani ich nie zrealizował, pokrycie za istniejące uważane być nie może. Wskazany w tym razie nie jest dłużnikiem summy pieniężnéj, lecz prostym depozytaryuszem tytułów niezrealizowanych i żadnéj może wartości nie mających.

Gdy pomiędzy wystawcą a wskazanym zachodzi rachunek bieżący (248), pokrycie istnieje, jeżeli *saldo* rachunku bieżącego wystawcy z dnia płatności wexlu, wykazuje na jego dobro summę równą lub większą od należności wexlowéj (*).

Jeżeli pomiędzy wystawcą a wskazanym umówionėm

(*) Alauzet (Commentaire, Nr. 810).

było: że ten ostatni na pokrycie wexlu wystawcy, wzajem na niego trassować będzie, pokrycie w przedmiocie wexlu ciągnionego przez wystawcę o tyle tylko istnieje, o ile wzajemna trata wskazanego jest już zapłaconą (*). Samo jéj zaakceptowanie, nie czyniąc jeszcze wystawcy wierzycielem wskazanego, nie mogłoby stanowić pokrycia traty wystawcy.

Jeżeliby ubezpieczeniem wskazanego były towary w kommis do sprzedaży przesłane, a wskzany w terminie wexlu, nie był jeszcze w prawném ich posiadaniu, lub posiadając takowe nie mógł ich sprzedać, nie istniałoby pokrycie odpowiadające wymaganiom art. 116 i 170 K. H. (**).

Nie istniałoby również pokrycie mogące uwolnić wystawcę od odpowiedzialności, gdyby towary nie były w kommis do sprzedaży oddane, lecz wprost w depozyt złożone lub bez dyspozycyi konsygnowane, choćby nawet trassowanie na rachunek tych towarów miało miejsce.

Jeśliby towary w kommis do sprzedaży przesłane, były już sprzedanemi za nadejściem terminu wexlu, byt pokrycia ze względu na odpowiedzialność wystawcy, byłby zawisły od tego, czy zrealizowany przez wskazanego a nabywcy przynależny szacunek sprzedanych towarów, przewyższa summę wexlową lub jéj przynajmniéj wyrównywa.

251. W razie sporu o byt pokrycia zachodzić może kwestya co do rodzaju dowodów, któremi byt ten wykazywany być może. Pod tym względem rozróżnić należy; czy byt pokrycia wykazywany jest w sporze pomiędzy wystawcą a wskazanym, czy téż w sporze pomiędzy posiadaczem wexlu a wystawcą broniącym się przepisem art. 170 K. H.

W piérwszym razie dopuszczalnemi są wszelkie bez wyjątku dowody, dopuszczalne w przedmiotach handlowych

(*) **Dalloz** (ver. effets de commerce, Nr. 118).

(**) **Goujet et Merger** (Dictionnaire, ver. lettre de change, Nr. 171). **Vincens** (Exposition, tom II, str. 335).

w ogólności, a więc i badanie świadków. (Przypisek do Nr. 13go).

W drugim razie, dopuszczalnemi są jedynie dowody na piśmie (*), zwłaszcza jeżeli wskazany w proteście zadeklarował, że pokrycie dostarczone mu nie zostało (**).

Powodem różnicy zachodzącéj według zdania naszego w dopuszczalności dowodów jest, że posiadacz wexlu tracący regres do wystawcy z zasady art. 170 K. H., ma prawo, choćby wexel nie był akceptowanym, żądać od wskazanego wydania pokrycia; musi więc mieć w ręku dowody istnienie pokrycia wykazujące.

Niektórzy autorowie są zdania (***), że dowód ze świadków jest zawsze dopuszczalny, bez względu pomiędzy kim spór o pokrycie zachodzi. Istnieją nawet wyroki zasadę tę przyjmujące (****).

252. Najważniejszem pytaniem jakie zachodzić może w przedmiocie pokrycia jest: czy własność wexlu pociąga za sobą własność pokrycia znajdującego się w terminie w posiadaniu wskazanego.

Niektórzy autorowie (*****) poczytują posiadacza wex-

(*) **Chabrol-Chaéane** Dictionnaire, ver. lettre de change, str. 110).
Pardessus (Cours de droit commercial, Nr. 393).
Vincens (Exposition raisonnée, tom II, str. 336).

(**) **Nouguier** (Des lettres de change, Nr. 259).

(***) **Alauzet** (Commentaire, Nr. 987).
Bédarride (De la lettre de change Nr. 159).
Bonnin (Commentaire, Nr. 384).
Hoechter et Sacré (Manuel de droit commercial, rozdz. V, str. 410).
Persil (De la lettre de change, Nr. 5, pod art. 170).

(****) **Frémy-Ligneville** (Dictionnaire, ver. lettre de change, Nr. 57).

(*****) **Alauzet** (Commentaire, Nr. 822).
Bédarride (De la lettre de change, Nr. 163).
Goujet et Merger (Dictionnaire, ver. lettre de change, Nr. 194).
Nouguier (Des lettres de change, Nr 272).
Pardessus (Cours de droit commercial Nr. 390)
Persil (De la lettre de change, Nr. 3. pod art. 116).
Thiercelin (Eléments de droit commercial, Nr. 4, pod art. 116).

lu za właściciela pokrycia; inni albo wprost, albo pośrednio mówiąc o innych kwestyach, przeciwne objawiają zdanie (*).

Ta sama rozmaitość zdań panuje w sądach francuzkich; jedne przyjmują (**), drugie oddalają żądania oparte na służącéj jakoby to posiadaczowi wexlu własności pokrycia; ale Sąd Kassacyjny za niewzruszalną przyjmuje zasadę: że posiadacz wexlu jest właścicielem pokrycia (***).

Zdanie Sądu Kassacyjnego nie zgadza się bynajmniéj z naszém przekonaniem. Według nas, własność wexlu nie pociąga za sobą własności pokrycia. Posiadacz wexlu wtedy tylko staje się pokrycia właścicielem, gdy skutkiem utraty regresu przepisanéj w art. 170 K. H. podstawionym jest w prawa służące wystawcy.

Posiadacz wexlu jest wierzycielem zobowiązania z kontraktu zmiany wynikającego (14), jest nabywcą summy pieniężnéj przedmiotem tego kontraktu będącej (1), ale nie jest nabywcą wartości jakie wystawca posiadać może u wskazanego, ani też cessyonaryuszem należności wystawcy od wskazanego przypadać mogących (17). Choć jest właścicielem summy wexlowéj, nie jest jednak właścicielem pokrycia, bo pokrycie i summa wexlowa nie są jedną i tą samą rzeczą (230). Skutkiem kontraktu zmiany, wystawca zaciąga względem nabywcy jedynie

---

(*) **Bécane** (Questions sur le societés et les lettre de change, str. 50).
Boulay-Paty et Boileux (Des faillites, tom II, Nr. 886).
Bravard-Veyriéres (Traité de la lettre de change, str. 472).
Delamarre et Le Poitvin (Traité du contrat de commission, dodatek na końcu tomu V, na str. 574 do 659).
Dupuis de la Serra (L'art. des lettres de change, rozd. IX, Nr. 22).
D'Elhoungue (przyp. na str. 71 do 77 w wydaniu Belgickiém traktatu **Persil'a** o wexlach).
Frémery (Etudes de droit commercial, rozdz. XXII str. 137).
Horson (Questions sur le code de commerce, Nr. 64. 65, 66, 67).
Massé (Le droit commercial, Nr. 2212).
Pothier (Contrat de change, Nr. 96 i 121).
Sautayra (Code de commerce, pod art. 117).
Vincens (Exposition raisonnée, tom II, str. 338 i 339).

(**) **Pailliet** (Manuel de droit français, Nr. 4, art. 121 K. H.).

(***) **Sirey** (Les codes annotés, Nr. 15 i nast. str. 25).

obowiązek zrobienia, ażeby wexel za przedstawieniem został przyjęty a następnie w terminie zapłacony, ale nie dopełnia żadnego przekazu funduszów lub wartości na rzecz nabywcy. Zalecenie wypłaty, jakie wystawca daje wskazanemu za pośrednictwem wexlu, nie jest również przekazem funduszów na rzecz nabywcy, ale pełnomocnictwem do dopełnienia wypłaty wskazanemu udzieloném (17), *nudum mandatum injunctum alicui ut solvat.* Skoro, ani kontrakt zmiany ani wexel w wykonaniu jego wystawiony, nie obejmują przelewu własności tego co wystawca może mieć u wskazanego; skoro spełnienie obowiązków ciążących wystawcę względem posiadacza wexlu nie wymaga wcale bytu pokrycia; skoro pokrycie może więc wcale nie istnieć; nie podobna uważać posiadacza wexlu za właściciela pokrycia.

253. Niektórzy prawnicy (*), aczkolwiek podzielają zdanie, że wystawienie wexlu nie przenosi na posiadacza własności funduszów znajdować się mogących u wskazanego, przyznają jednak posiadaczowi wexlu własność pokrycia, w tych dwóch wyjątkowo razach:

1. Jeżeli wexel został opatrzony przyjęciem ze strony wskazanego;
2. Jeżeli wystawca fundusze swoje u wskazanego znajdujące się lub jemu przesłane, specyalnie na zapłacenie wexlu przeznaczył.

Na to zdanie zgodzić się nie podobna.

Przedstawiając wexel do przyjęcia posiadacz żąda deklaracyi co do obowiązku zapłaty nakazanéj przez wystawcę, nie zaś przelewu funduszów których istnienie jest mu w téj chwili obojętném. Skutkiem przyjęcia wskazany zaciąga względem posiadacza wexlu obowiązek zapłacenia summy wexlowéj, ale mu nie nadaje i nadać nie może własności

(*) Frémy-Ligneville (Dictionnaire, ver. lettre de change, Nr. 59). Goujet et Merger (Dictionnaire, ver. lettre de change, Nr 192 i 193).

funduszów do wystawcy należących, choćby istotnie fundusze jakie posiadał. Prawdą jest, że przyjęcie wytwarza prawa w przedmiocie pokrycia, ale to są prawa służące akceptantowi (255), nie zaś prawo własności posiadacza wexlu.

Kto bądź ma wypłatę do uskutecznienia, bez względu czy ją sam osobiście lub przez pełnomocnika dopełnić zamierza, może specyalne fundusze na ten cel przeznaczyć. Przeznaczenie to, nie nadaje osobie mającéj zapłatę otrzymać własności funduszów na zapłatę przeznaczonych, a dłużnik może każdéj chwili od zamiaru swego odstąpić i funduszom poprzednio na zapłatę przeznaczonym inny nadać obrót. W przedmiocie wexli, to samo zupełnie jest położenie. Specyalne przeznaczenie jakie w przedmiocie posiadanych lub nawet umyślnie przesłanych funduszów nadaje wystawca, nie przenosi ich własności na posiadacza wexlu. Tego rodzaju *modus adquirendi dominii* nie jest w prawie znany.

254. Ze wzgledu na ważność kwestyi rozbieranéj w dwóch poprzedzających ustępach, tudzież na rozmaitość zdań zachodzącą co do niéj we Francyi, nie od rzeczy będzie przytoczyć, jakie pod względem własności pokrycia jest zapatrywanie w innych krajach Europy.

Przedewszystkiem objaśnić należy, że nie wszystkie prawodawstwa obejmują specyalne przepisy w przedmiocie pokrycia. Niektóre jak na przykład Niemieckie, wychodząc z zasady: że pokrycie dotyczy wyłącznie stosunków zachodzących pomiędzy wystawcą a wskazanym i w niczém posiadacza wexlu nie obchodzi, w przepisach wexlowych żadnéj o pokryciu nie czynią wzmianki. Z tego, zdaniem naszém, naturalny płynie wniosek: że w pojęciu tych prawodawstw posiadacz wexlu nie może być nigdy uważany za właściciela pokrycia.

Art. 576 Części IIiéj tomu XIgo Zbioru Praw Cesarstwa Rossyjskiego (wydanie z roku 1857), brzmi jak następuje:

„Ale przeciwnie, jeżeli niewypłacalność wskazane-
„go zaszła już po terminie wexlu, a wystawca udo-
„wodni, że w terminie wexlu wskazany miał w ręku
„jego kapitały albo był mu dłużnym: natenczas wy-
„stawca i indosanci uwolnieni są od poszukiwań z wex-
„lu, zarazem jednak, *prawa wystawcy przeciw wska-*
„*nemu do wysokości summy w wexlu oznaczonéj, prze-*
„*chodzą już na właściciela wexlu.*“

Skoro należności przypadające wystawcy od wskazanego, dopiéro w wypadku przywiedzionym w powyższym przepisie, przechodzą na właściciela wexlu i to jedynie do wysokości summy wexlowéj, nie masz najmniejszéj wątpliwości: że w pojęciu prawa Rossyjskiego własność wexlu nie pociąga za sobą własności pokrycia.

W Kodexie Handlowym Holenderskim czytamy następujące dwa przepisy:

„Art. 109. Jeżeli wskazany odmówił przyjęcia wexlu
„a protest nie został dopełniony w właściwym czasie,
„wystawca obowiązany jest *ustąpić i przelać na posiada-*
„*cza wexlu prawa swoje do pokrycia jakie się w terminie*
„*wexlu znajdowało u wskazanego*, a to do wysokości
„summy wexlowéj; obowiązany jest także dostarczyć po-
„siadaczowi wexlu na jego koszt, dowody prawa do po-
„krycia usprawiedliwiające, celem ich windykowania.
„W razie upadłości wystawcy, kuratorowie też same
„mają obowiązki, chybaby uznali właściwém przyjąć
„posiadacza wexlu za wierzyciela summy wexlowéj.

Art. 110. „*W żadnym wypadku właściciel wexlu zapro-*
„*testowanego nie ma prawa do pokrycia dostarczonego*
„*przez wystawcę osobie na którą wexel jest ciągniony.*
„Jeżeli wexel nie był przez wskazanego przyjętym, po-
„krycie w razie upadłości wystawcy wraca do jego
„massy.
„W razie przyjęcia, pokrycie pozostaje u wskazanego,

pod obowiązkiem spełnienia zobowiązania zaciągniętego „przez przyjęcie względem posiadacza wexlu."

Obok tych przepisów, nie może być mowy, o służącéj jakobyto posiadaczowi wexlu własności pokrycia.

Art. 330 Kodexu Handlowego Portugalskiego stanowi: „Jeżeli pokrycie dostarczoném było, a wexel nie został „przyjęty przez wskazanego, lecz był zaprotestowany „w czasie właściwym, posiadacz wexlu *ma prawo żądać* „*od wystawcy ustąpienia praw jemu przeciw wskaza*„*nemu służących*, do wysokości summy wexlowéj, tudzież oddania na własność dokumentów prawa wy„stawcy wykazujących, dla wystąpienia z niemi przeciw „komu wypadnie."

Skoro posiadacz wexlu dopiéro po zaprotestowaniu w czasie właściwym ma prawo żądać przelania mu na własność pokrycia do wysokości summy wexlowéj, widać że poprzednio nie był pokrycia właścicielem.

W nowym Kodexie Handlowym Włoskim z r. 1865 czytamy:

„Art. 204. *Posiadacz wexlu zaprotestówanego nie ma* „*nigdy prawa do pokrycia dostarczonego wskazanemu* „*przez wystawcę.*

„Jeżeli wexel nie został przyjętym, a wystawca uległ „upadłości, pokrycie stanowi własność massy.

„Jeżeli przyjęcie miało miejsce pokrycie należy do „wskazanego, który obowiązany jest wexel zaspokoić."

Przepis ten, będący prostém tylko powtórzeniem art. 130 dawnego Kodexu Handlowego Sardyńskiego, nie dopuszcza zdaje się wątpliwości, że posiadaczowi wexlu nie służą żadne prawa w przedmiocie pokrycia.

W Turcyi firman z dnia 2 Maja 1803 r. w razie sporu pomiędzy posiadaczem wexlu, a massą upadłości wystawcy, téj ostatniéj własność pokrycia przyznaje (*).

(*) **Nouguier** (Des lettres de change, tom II, str. 443 wyd. z r. 1851).

W Belgii nakoniec, gdzie jak u nas obowiązującym jest Kodex Handlowy Francuzki, posiadacz wexlu nie jest uważany za właściciela pokrycia. Takie jest zdanie Sądu Appellacyjnego w Bruxelli i Sądu Kassacyjnego Belgickiego (*).

255. Zobaczmy teraz, jakie prawa w przedmiocie pokrycia służą wskazanemu.

Zalecenie dopełnienia zapłaty, które wystawca daje mu za pośrednictwem wexlu, nie czyni go bynajmniéj właścicielem znajdować się mogących u niego funduszów wystawcy. Przyjęcie obowiązku zapłaty dopełnione przez akceptacyą wexlu, nie czyni również wskazanego właścicielem wartości u niego znajdować się mogących i nie nadaje mu jeszcze prawa kompensowania długu swego z summą wexlową. Co innego jest bowiem otrzymać nakaz płacenia i przyjąć nawet obowiązek zapłaty, a co innego zapłatę rzeczywiście dopełnić.

Aczkolwiek więc pokrycie istniejące w chwili trassowania lub późniéj powstałe, nie jest własnością wskazanego, ze względu jednak, że wskazany przyjmując obowiązek zapłaty liczy na posiadane już lub mające mu być dostarczonemi fundusze, pokrycie od chwili akceptacyi stanowi specyalne bezpieczeństwo akceptanta i nie może mu być odebrane, chyba za uwolnieniem od skutków przyjęcia (**).

(*) **Delamarre et Le Poitvin** (Contrat de commision, tom V, str. 588 i ods. na str. 656).

(**) **Bédarride** De la lettre de change, Nro 160 i 164 in fine).
Bravard-Veyrières (Traité de la lettre de change, str. 471).
Dévillneuve et Massé (Dictionnaire, ver. lettre de change, Nro 168).
Frémery (Etudes de droit commercial, str. 135).
Goujet et Merger (Dictionnaire, ver. lettre de change, Nro 305).
Nouguier (Des lettres de change, Nro 343 i 345).
Pardessus (Cours de droit commercial, Nro 379).
Pardessus (Traité du contrat et de la lettre de change, Nro 206).
Pothier (Contrat de change, Nro 97).
Savary (Le parfait négociant, parere XXXIX).

Z chwilą, w któréj wskazany płaci należność posiadaczowi wexlu przynależną, zapłacona summa wexlowa, z zasady art. 1290 K. C. F. ulega kompensacie z długiem pokrycie stanowiącym. Jeżeli zaś pokryciem są towary lub inne wartości, które ze względu na naturę swoją nie ulegają kompensacie z summą wexlową, wskazanemu jako kommissyonerowi wystawcy, służy w tym razie z mocy art. 93 K. H. przywilej na tych przedmiotach.

256. Skoro, ani wystawienie wexlu, ani przyjęcie ze strony wskazanego, nie odbiéra wystawcy własności pokrycia, na niego zatém, z zasady *res perit domino* spadać muszą szkody jakiemi by dotknięte być mogło pokrycie znajdujące się w posiadaniu wskazanego. (*)

Szkody wtedyby tylko z mocy ogólnych prawa przepisów na wskazanego spadały, gdyby miały miejsce skutkiem winy lub zaniedbania z jego strony. (**)

Wystawca, jako właściciel pokrycia, mocen jest niém rozrządzać, choćby ono dostarczone było już po trassowaniu i ze specyalném na zapłatę wexlu przeznaczeniem. (***)

Ta możność rozrządzania pokryciem, ustaje z chwilą dokonanego przyjęcia, skoro od téj chwili powstaje prawo zatrzymania pokrycia *(jus retentionis)* akceptantowi służące (255).

Zasady w niniejszym ustępie przywiedzione przyjmują ci nawet prawnicy, którzy uważają pokrycie za własność posiadacza wexlu, co samo przez się mylności ich zdania jest dowodem.

(*) **Dalloz** (ver. effets de commerce, Nro 210).

(**) **Bédarride** (De la lettre de change, Nro 151).
Nouguier (Des letres de change, Nro 267).
Pardessus (Traité du contrat et des lettres de change, Nro 193).

(***) **Alauzet** (Commentaire, Nro 824).
Bédarride (De la lettre de change, Nro 164).
Dalloz (ver. effets de commerce, Nro 210).
Pardessus (Cours de droit commercial, Nro 392).

257. Na pokryciu znajdującém się u wskazanego, mogą być położone areszta przez wierzycieli wystawcy. Zobaczmy więc, czyli i jaki wpływ mieć mogą te areszta, na prawa osób w wexlu uczestniczących.

Jeżeli aresztа wierzycieli wystawcy wręczone są wskazanemu przed datą wexlu, trassowanie skutków ich niszczyć nie może, aresztujący bowiem wierzyciele mają już nabyte prawa, których pozbawionemi być nie mogą przez czyn wystawcy. Wskazany, któryby bez względu na aresztа datę wexlu poprzedzające przyjęcie dopełnił, nie byłby już władnym zatrzymywać pokrycie. Prawa jego jako akceptanta (255), rozciągałaby się do téj tylko części pokrycia, jakaby przez aresztujących wierzycieli wyczerpaną nie była.

Kwestya skuteczności aresztów położonych u wskazanego już po wystawieniu wexlu, zostaje w związku z rozebraną powyżéj (252 i 253) kwestyą własności pokrycia.

Ci którzy utrzymują, że przez trassowanie przekazanemi zostają posiadaczowi wexlu fundusze jakie wystawca posiada u wskazanego, są zdania: że aresztа zaszłe po dacie trassowania nie mają wpływu na stosunki osób w wexlu uczestniczących; że wskazany powinien, nie uwzględniając aresztów wexel akceptować a posiadane przez siebie fundusze na zabezpieczenie skutków akceptacyi zatrzymać.

Ci, którzy nie przyznają posiadaczowi wexlu własności pokrycia, utrzymują: że aresztа nawet po wystawieniu wexlu wskazanemu doręczone winny być szanowane; że więc wskazany pod utratą służącego mu zabezpieczenia na posiadanych funduszach lub wartościach, winien przyjęcia wexlu odmówić (*).

Ci wreszcie, którzy poczytują pokrycie za własność posiadacza wexlu w tym wyjątkowym razie, gdy ono dostarczone zostało ze specyalném na zapłatę wexlu przeznaczeniem,

---

(*) **Vincens** (Exposition raisonnée, tom II, str. 357).

są zdania: że areszta położone przez wierzycieli wystawcy po dacie trassowania, nie miałyby skutku w tym jedynie razie, gdyby pokrycie, z powodu nadanego mu specyalnego przeznaczenia było własnością posiadacza wexlu (*).

Zdaniem naszém, pokrycie do chwili zapłaty wexlu jest zawsze własnością wystawcy (252, 253, 254), może więc być aresztowane przez jego wierzycieli, dopóki nie nastąpi przyjęcie ze strony wskazanego. Gdyby, co niepodobna, przyjąć że wexel jest prostym na korzyść nabywcy przekazem funduszów znajdujących się u wskazanego, to przekaz ten, dla skuteczności względem aresztujących, powinienby być doręczony wskazanemu, jak tego wymaga art. 1690 K. C. F. Wyjątkowe uwolnienie od obowiązku doręczania, wynikające z art. 136 K. H. dotyczy jedynie przelewów własności wexlu dopełnianych przez posiadaczy drogą indosów, nie mogłoby więc być rozciągane do przelewu mocą samego wexlu przez wystawcę dopełnionego.

Co się tyczy aresztów położonych u wskazanego już po dokonaném przyjęciu, nie może być żadnéj wątpliwości, że te prawom akceptanta, a tém samém prawom posiadacza wexlu, uwłaczać nie mogą. Akceptant będąc skutkiem przyjęcia obowiązany do zapłaty wexlu, nie ma obowiązku poddawać pod skutki aresztów pokrycia, jego własném zabezpieczeniem będącego (255). Pod tym względem zachodzi zupełna zgodność pomiędzy prawnikami.

258. Jeśliby wskazany, bez względu na położone u niego areszta na funduszach wystawcy, wexel przyjęciem ze swéj strony opatrzył, byłby z zasady art. 121 Kod. Handl. obowiązany do zapłaty na rzecz posiadacza, chociażby pokrycie w zupełności przez areszta wyczerpaném było.

W rzeczy saméj, wyczerpanie pokrycia przez areszta na funduszach wystawcy położone, ten sam ma skutek co nie

---

(*) Dalloz (ver. effets de commerce, Nr. 218).

istnienie pokrycia. Skoro zaś akceptant obowiązany jest względem posiadacza wexlu, do zapłacenia summy wexlowéj choćby pokrycia nie posiadał, istnienie aresztów na pokryciu nie może uwalniać akceptanta od obowiązku zapłaty.

Jaki skutek miałyby areszta położone u wskazanego, nie na pokryciu i nie przez wierzycieli wystawcy, lecz na należności wexlowéj przez wierzycieli posiadacza wexlu, lub którego z jego cedentów, rozebraném zostanie w uwagach nad art. 149 K. H.

259. Ważném bardzo jest pytanie, czyli i jaki wpływ wywiéra na byt pokrycia, a tém samém na odpowiedzialność wystawcy, upadłość wskazanego, w razie jeżeli posiadacz wexlu spóźnił się z żądaniem zapłaty lub z protestem.

Jeżeli data rozpoczęcia upadłości późniejszą jest od terminu wexlu, ogłoszenie upadłości nie może mieć wpływu na odpowiedzialność wystawcy, skoro według art. 116 byt pokrycia, od którego odpowiedzialność ta jest zawisłą, oceniany być winien w dniu płatności wexlu. Jeśli upadłość w tym dniu rozpoczętą jeszcze nie była, zapłata mogła była nastąpić i jest domniemanie, że byłaby istotnie nastąpiła, gdyby posiadacz wexlu dopełnił był swoich obowiązków. Skoro ich nie dopełnił, strata na pokryciu, jeśli ono w terminie wexlowym rzeczywiście istniało, jemu przypisaną być winna. W tym razie zatém, wystawca może i powinien być uwolniony od odpowiedzialności.

Jeżeli rozpoczęcie upadłości nastąpiło w terminie lub przed terminem wexlu, zapłata nie byłaby miała miejsca choćby protest w właściwym czasie był dopełniony. Strata na pokryciu nie byłaby w tym razie skutkiem winy posiadacza wexlu, ale skutkiem niawłaściwego zaufania ze strony wystawcy. Z resztą trudno uznać za *istniejące w dzień terminu i wyrównywające summie wexlowéj pokrycie*, dług upadłego kupca, dług którego zapłata poszukiwaną być nie może, dług płatny przez massę upadłości dywidendami niepewnéj wysokości, którego rzeczywistéj wartości ocenić nie podobna,

który wreszcie, w razie konkordatu zapadłego nawet przeciw woli wierzyciela, może być w znacznéj części umorzony. Nie masz więc zdaniem naszém wątpliwości:

że upadłość rozpoczęta w dzień terminu wexlu lub przed tym terminem, niszczy pokrycie;—że więc w tym razie nie mógłby być wyrzeczonym upadek regresu przewidziany w art. 170 K. H. (*)

W kilkokrotnych wypadkach, jakie u nas miały miejsce, Trybunał Handlowy w Warszawie w ten właśnie sposób kwestyą rozstrzygnął.

260. Jeśliby wskazany uległy upadłości nie był dłużnikiem summy pieniężnéj należnéj wystawcy, ale miał w posiadaniu: czy to towary, czy inne wartości deponowane, zastawione, lub w kommis do sprzedaży oddane, czy też wreszcie remessy lub inne tytuły do realizacyi przesłane, odmienne zupełnie byłoby położenie rzeczy.

W tym razie nie byłoby pokrycia (250) odpowiadającego wymaganiom art. 116. Dla tego posiadacz wexlu choćby nie dopełnił obowiązków jakie prawo na niego wkłada, nie mógłby, bez względu na datę rozpoczęcia upadłości stracić regresu służącego mu do wystawcy.

Dopuszczenie regresu tém bardziéj byłoby uzasadnione, że zaniedbanie ze strony posiadacza wexlu, nie mogłoby na-

---

(*) **Alauzet** (Commentaire, du code de commerce, Nro 981).
Bédarride (De la lettre de change, Nro 156).
Chabrol-Chaméane (Dictionnaire, ver. lettre de change, str. 110).
Devillneuve et Massé (Dictionnaire, ver. lettre de change, Nro 132 i 133).
Frémery (Etudes de droit commercial, str. 111 do 116).
Frémy-Ligneville (Dictionnaire, ver. lettre de change, Nro 59).
Goujet et Merger (Dictionnaire, ver. lettre de change, Nro 189 i 190.
Palliet (Manuel de droit, Nro 5, pod art. 116 K. H.).
Pardessus (Cours de droit commercial, Nro 393).
Sirey (Les codes annotés, Nro 28 i 29, pod art. 116 K. H.).
Vincens (Exposition raisonnée, tom II, str. 336).
Yéche (Traité de la lettre de change, str. 185).

razić wystawcy na stratę przedmiotów w posiadaniu massy upadłości zostających. W istocie bowiem, wystawcy służyłoby z zasady art. 581 i 583 K. H. prawo rewindykowania przedmiotów, które w stosunkach pomiędzy nim a wskazanym, pokrycie stanowić miały. (*)

261. W razie upadłości akceptanta, posiadacz wexlu opatrzonego przyjęciem, władnym jest produkować się w massie, ale do żadnego w niéj przywileju nie ma prawa. W rzeczy saméj, przyjęcie czyni akceptanta dłużnikiem, ale nie nadaje posiadaczowi wexlu żadnego przywileju przed innemi wierzycielami akceptanta.

Posiadacz wexlu nieopatrzonego przyjęciem, nie może żądać zapłaty od akceptanta, ani produkować się w massie jego upadłości, ale może poszukiwać zapłaty na funduszach wystawcy w posiadaniu wskazanego znajdujących się, jeżeli tylko zadosyć uczynił obowiązkom, od dopełnienia których regres do wystawcy jest zawisły.

Jeśliby pokryciem istniejącém w stosunkach pomiędzy wystawcą a wskazanym, były depozyta lub przedmioty, któreby wystawca z mocy art. 581 i 583 K. H. rewindykować był mocen, posiadacz wexlu czy to akceptowanego, czy nie akceptowanego, byle niezapłaconego w terminie, miałby prawo depozyta lub przedmioty te rewindykować i na zaspokojenie swojéj wierzytelności obrócić. (**)

Wzmiankowane powyżéj poszukiwanie zapłaty z funduszów znajdujących się w posiadaniu wskazanego, równie jak rewindykacyą, o któréj dopiéro była mowa, dopełniałby posiadacz wexlu, jako wierzyciel wystawcy w jego prawa wstępujący (art 1166 K. C. F.)

262. Z chwilą upadłości dłużnika, prawa jemu służące przechodzą na ogół jego wierzycieli, żaden więc szczegółowy wierzyciel, nie może już praw tych na wyłączną swoją ko-

---

(*) Bédarride (De la lettre de change, 256).
(**) Rivière (Répétitions écrites sur le code de commerce, str 257).

rzyść wykonywać. Z téj przyczyny w razie upadłości wystawcy posiadacz wexlu nie zapłaconego w terminie, chociaż jest wierzycielem upadłego, nie może podstawiając się w jego prawa, poszukiwać satysfakcyi, na funduszach znajdujących się w posiadaniu wskazanego.

Zachodzi teraz pytanie: czy posiadacz wexlu nie zapłaconego w terminie, dla pozyskania satysfakcyi z pokrycia, potrzebuje koniecznie podstawiać się w prawa wystawcy? czy nie może sam imieniem własném występować? inaczéj mówiąc czy własność wexlu nie nadaje posiadaczowi jakich osobistych praw, na mocy których mógłby żądać, aby fundusze znajdujące się w posiadaniu wskazanego, jemu wyłącznie nie zaś massie upadłości wydane zostały, lub przynajmniéj aby przedewszystkiem na zaspokojenie jego należności obrócone były?

Tu znowu zachodzi kwestya, o któréj powyżéj była mowa (252, 253) czy własność wexlu pociąga za sobą własność pokrycia, jakie się znajdować może w terminie w posiadaniu wskazanego? Jeżeli posiadacz wexlu jest właścicielem pokrycia to wolno mu jest, bez względu na upadłość wystawcy, fundusze znajdujące się w posiadaniu wskazanego odebrać i na zaspokojenie swojéj należności obrócić. W razie przeciwnym, pokrycie wydane być winno massie upadłości.

Zdaniem naszém, pokrycie jest własnością wystawcy, winno więc być obrócone na korzyść jego wierzycieli. Posiadacz wexlu nie może żądać aby pokrycie jemu wyłącznie wydane zostało, nie służy mu nawet żadne pierwszeństwo pod względem otrzymania satysfakcyi z pokrycia. Pierwszeństwo to byłoby przywilejem, na żadnym przepisie prawa nie opartym, a przywileje li tylko z mocy wyraźnych prawa przepisów dopuszczane być mogą.

Massa upadłości wystawcy ma prawo żądać wydania funduszów znajdujących się w posiadaniu wskazanego, który zapłaty nie dopełnił, wtenczas nawet, jeżeli w przedmiocie tych funduszów istniało specyalne przeznaczenie na zapłace-

nie wexlu. Zdaniem naszém, takie specyalne przeznaczenie, tak jak nie czyni posiadacza wexlu właścicielem funduszów na zapłatę przeznaczonych (253), tak też nie nadaje mu żadnego co do nich przywileju przed innemi wierzycielami wystawcy.

W razie upadłości tak wystawcy jak i akceptanta, posiadacz wexlu ma prawo produkować się w massie upadłości akceptanta (261), który jest bezwarunkowym summy wexlowéj dłużnikiem;—służy mu toż samo prawo co do massy wystawcy, jeżeli zkąd innąd regresu do niéj nie utracił;—ale nie może nigdy żądać wyłącznéj satysfakcyi z pokrycia znajdującego się w posiadaniu massy akceptanta. Prawo rewindykowania pokrycia lub też prawo do dywidend na takowe przypadających, służy wyłącznie massie upadłości wystawcy, z warunkiem powrócenia massie akceptanta, zapłaconéj przez nią dywidendy posiadaczowi wexlu.

263. Z powodu rozmaitości zdań zachodzącéj w kwestyi, czy posiadacz wexlu jest właścicielem pokrycia (252, 253), nie masz zgody ani pomiędzy komentatorami, ani pomiędzy sądami francuzkiemi, co do tego: czy w razie upadłości wystawcy, jeżeli wexel nie został zapłaconym, pokrycie wydane być winno posiadaczowi wexlu, czy massie upadłości.

Sąd Kassacyjny i autorowie (*) którzy za jego poszli zdaniem, nie tylko przyznają posiadaczowi wexlu wyłączne prawo otrzymania satysfakcyi z pokrycia, ale co większa, pod tym względem poczytują za pokrycie: wszelkie długi choćby nie pieniężne, nie wymagalne i nie likwidalne, towary w posiadaniu wskazanego znajdujące się, remessy lub inne tytuły

---

(*) **Alauzet** (Commentaire du code de commerce, Nro 820 i 826).
Bédarride (De la lettre de change, Nro 142, 146, 147).
Goujet et Merger (Dictionnaire, ver. lettre de change, Nro 168).
Nouguier (Des lettres de change, Nro 254, 279).
Pardessus (Cours de droit commercial, Nro 392).
Sirey (Les codes annotés, Nro 1, 6, 8, 13, 21, 22, pod art. 116 K. H.)

do zrealizowania przesłane, słowem wszystko co z jakiegobądź tytułu wystawcy od wskazanego przypada.

Na to jednak wszyscy się zgadzają: że fundusze które wskazanemu przesłał wystawca uległy upadłości, w ciągu dziesięciu dni poprzedzających jéj otwarcie, nie mogą być obrócone na zaspokojenie wexlu, lecz do massy powracać powinny (*). Zdanie to usprawiedliwia art. 446 K. H.

264. W razie przyjęcia zasady, przeciw któréj najmocniéj powstajemy, że posiadacz wexlu nie zapłaconego w terminie, ma prawo, bez względu na zaszłą upadłość wystawcy, poszukiwać zapłaty z funduszów znajdujących się w posiadaniu wskazanego,—powstaje nowa trudność, jeżeli jest kilka lub więcéj wexli nie zapłaconych, przez upadłego na jedną i tę samą osobę wystawionych. W rzeczy saméj, w tym razie fundusze stanowić mające pokrycie, mogą nie wystarczać na ich zaspokojenie. Komuż tedy pierwszeństwo dać należy?

Pardessus (Cours de droit commercial, Nro 392) jest zdania: że wexle akceptowane powinny miéć pierwszeństwo; że co do innych, bez względu na ich datę, bez względu także czy wystawione zostały przed lub po powstaniu pokrycia, proporcyonalny rozdział winien miéć miejsce.

Bédarride (De la lettre de change, Nro 165) mniema: że pierwszeństwo należałoby się wexlom na zapłatę których pokrycie specyalnie przeznaczoném było; że następnie zapłacone być winny wexle opatrzone przyjęciem ze strony wskazanego; że co do innych proporcyonalny rozdział winien miéć miejsce.

Alauzet (Commentaire du code de commerce, Nro 820) przyznaje pierwszeństwo wexlom akcetowanym, ale powstaje przeciwko proporcyonalnemu rozdziałowi. Podług niego je-

---

(*) **Bédarride** (De la lettre de change, Nro 147 i 160).
Frémy-Ligneville (Dictionnaire, ver. lettre de change Nro 62).
Nouguier (Des lettres de change, Nro 276).
Sirey (Les codes annotés, Nro 26, pod art. 116 K. H).

żeli wszystkie wexle są akceptowanc, lub żaden akceptowanym nie jest, zapłata winna nastąpić koleją terminów wymagalności, a jeżeli termina jednocześnie przypadają, koleją przedstawienia do wypłaty.

Te sprzeczne pomiędzy sobą a na niczém nie oparte zdania, są nowym dowodem bezzasadności teoryi, przyznającéj posiadaczowi wexlu własność funduszów znajdować się mogących w terminie w posiadaniu wskazanego. Gdyby taką istotnie była myśl prawodawcy, kodex mieściłby prawidła postępowania na wypadek zbiegu kilku wexli do jednego i tego samego pokrycia. Ale prawodawca nie przypuszczał, żeby mogło być kilku właścicieli jednego i tego samego funduszu, tak jak nie przypuszczał, żeby wexel stanowił raz kontrakt kupna i sprzedaży towarów, drugi raz cessyą wierzytelności, trzeci raz proste zobowiązanie zapłaty, stosownie do tego, czyli i jakie pokrycie w terminie istnieć będzie.

Artykuł 117 Kodexu Handlowego.

Przyjęcie każe przypuszczać byt pokrycia.

Stanowi w téj mierze dowód względem indosantów.

Bez względu, czy jest lub nie masz przyjęcia, sam tylko wystawca obowiązany jest dowieść, w razie zaprzeczenia, że ci na których wexel był ciągniony, posiadali pokrycie w terminie wypłaty;— inaczéj obowiązanym jest do ewikcyi za wexel, chociażby protest dopełnionym był po upływie przepisanych terminów.

Treść paragrafów. *265) Niedokładności w tłómaczeniach na język polski art. 117. 266) Źrzódło z którego*

powstał art. 117 i zmiany zaszłe w jego redakcyi. 267) Objaśnienia Merlin'a *w przedmiocie tych zmian. 268) Art. 117 powinien był być całkiem z kodexu wykréślonym. 269) Jak rozumiéć należy przepisy w nim zamieszczone. 270) Znaczenie jakie* Pardessus *nadaje dwóm piérwszym ustępom art. 117. 271) Czy przyjęcie może być uważane za dowód bytu pokrycia w stosunkach pomiędzy wystawcą a akceptantem? 272) Teorya jaką wyprowadzać chciano z drugiego ustępu art. 117. 273) Połączenie w jednéj i téj saméj osobie charakteru indosanta z charakterem wystawcy. 274) W jaki sposób powtórzonym został art. 117, w kodexach, którym prawo handlowe francuzkie za wzór służyło.*

---

265. Przystępując do objaśnienia art. 117, musimy przedewszystkiem zwrócić uwagę, na sposób w jaki przepis ten oddany został w języku polskim przez niektórych tłómaczy Kodexu Handlowego Francuzkiego.

Kiedy prawodawca mówiąc o przyjęciu jako dowodzie bytu pokrycia, powiedział: *Elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs*, **Rzesiński**, (Trzy Kodexa Francuzkie, Kraków, 1845 r.), przez prostą zapewne nieuwagę, wyraził się słowami: *Nie stanowi dowodu względem indosantów*, co jest wprost sprzeczne z textem.

Szymanowski tłómacząc kommentarz **Rogron'a**, pominął zupełnie wyraz francuzki *en* i dla tego w przekładzie jego nie jest należycie odbitém, czego względem indosantów przyjęcie jest dowodem.

Heylman w przekładzie swym Kodexu Handlowego wydanym w r. 1847, opuścił zupełnie słowa *en cas de dénégation* (w razie zaprzeczenia), a po słowach: *sur qui la lettre était tirée*, dodał nie istniejące w art. 117 wyrazy *pomimo odmówienia wypłaty*. Zmiana ta nie uwłacza w niczém oryginałowi. W rzeczy saméj, opuszczenie zamieszczonych zbytecznie w texcie wyrazów *en cas de dénégation*, nie zmienia

wcale myśli prawodawcy, a dodanie domyślnych w texcie słów *pomimo odmówienia wypłaty*, jeszcze bardziéj myśl prawodawcy uwydatnia. Tego rodzaju odstąpienia od oryginału, dowodzą tylko śmiałości pióra wytrawnego prawnika, który idąc za myślą prawodawcy, mniejszą na wyrazy zwraca uwagę.

266. Zeby zrozumiéć prawdziwe znaczenie art. 117 i uniknąć sprzecznych tłómaczeń, do jakich dają powód szczegółowe jego ustępy, trzeba zaczerpnąć wiadomości w źródłach prawodawczych, trzeba nie tylko poznać pierwotną redakcyą tego przepisu i zmiany w niéj zaszłe, ale jeszcze zastanowić się nad powodami które wywołały te zmiany.

Według art. 15go, tytułu Vgo, prawa z roku 1673, które obowiązywało we Francyi do chwili zaprowadzenia dzisiejszego Kodexu Handlowego (35), posiadacz wexlu, w razie niedopełnienia włożonych na niego przez prawo obowiązków, tracił regres tak do wystawcy, jak i do indosantów. Jednakże w art. 16ym, tytułu Vgo, tego prawa powiedzianém było:

„Wystawca i indosanci obowiązani będą dowieść, w ra-
„zie zaprzeczenia, że ci na których trassowano, byli
„ich dłużnikami, czyli że mieli pokrycie w czasie, w któ-
„rym protestowanie winno było nastąpić, inaczéj winni
„będą ewikcyi za wexle,“

z czego jasno wypływało, że indosant żądający uwolnienia od odpowiedzialności, winien był na równi z wystawcą wykazać istnienie pokrycia.

Przepis ten, zbyt surowy względem indosantów łagodzony był w praktyce tém, że samo przyjęcie wexlu ze strony wskazanego, uważane było za dowód istnienia pokrycia na korzyść indosantów. Jeżeli więc wexel był akceptowany, indosanci żadnego już innego dowodu w przedmiocie pokrycia dostarczać nie mieli obowiązku. Że taka istotnie była praktyka, przekonywają dekreta dawnych Parlamen-

tów, które dosłownie przytacza **Merlin** (Questions de droit, ver. protêt, § VII, mianowicie: jeden Parlamentu Langwedockiego z d. 17 Lipca 1716 r., drugi Parlamentu w Douai z d. 6 Stycznia 1780 r.

Względem wystawcy przyjęcie nie było uważaném za dowód bytu pokrycia, owszem wystawca, bez względu czy wexel był lub nie był akceptowany, miał obowiązek istnienie pokrycia wykazać.

Takie rozumienie prawa usprawiedliwiał **Pothier** (Contrat de change, Nr. 157 i 158) tém:

że przyjęcie nie czyni wskazanego dłużnikiem względem wystawcy, a przeciwnie czyni go dłużnikiem względem posiadacza wexlu, choćby pokrycie nie istniało;

że więc ten, który z posiadacza wexlu opatrzonego przyjęciem, stał się następnie tego wexlu indosantem, nie potrzebuje dowodzić, że jest wierzycielem, skoro to jest już następstwem samego przyjęcia.

Obojętną jest dziś rzeczą, czyli praktyka Parlamentów dotycząca uwalniania indosantów od odpowiedzialności, była zgodną z prawem wówczas obowiązującém. Jeszcze bardziéj obojętném byłoby zastanawiać się nad gruntownością zdania które objawił **Pothier.** Ale ważném jest to: że przywiedzione dopiéro pojęcia o odpowiedzialności indosantów, panowały we Francyi, do czasu zaprowadzenia dzisiejszego Kodexu Handlowego; że projekt Kodexu pod ich wpływem był redagowany.

To nam tłómaczy, jakie według redaktorów Kodexu miał mieć znaczenie art. 124 projektu przedstawionego na posiedzeniu Rady Stanu z d. 27 Stycznia 1807 r.—Artykuł ten, z którego powstał następnie art. 117 Kodexu brzmiał jak następuje:

„Przyjęcie stanowi dowód bytu pokrycia jedynie względem indosantów.

„Wystawca obowiązany jest wykazać, w razie zaprze-
„czenia, że ci na których wexel był ciągnionym, posia-

„dali pokrycie w terminie zapłaty. Inaczéj obowiązanym jest do ewikcyi za wexel, choćby protest za późno był dopełniony.“

Kiedy przyszło do dyskussyi nad tym artykułem, Członek Rady Stanu **Merlin** zrobił uwagę, że redakcya nie jest dostateczną. Ztąd powstały rozprawy, w trakcie których **Merlin** objaśniając zrobioną przez siebie uwagę, powiedział:

„Oczywistém jest, że jeżeli wexel został przyjętym, istnieje już dowód w przedmiocie pokrycia, a indosanci nie mają już nic więcéj do sprawdzania. Z téj to przyczyny redakcya jest nie dostateczną. Trzeba bardzo stanowczo wyrazić, że wystawca jest obowiązany do dowodzenia, bez względu czy wexel jest lub nie jest akceptowany, że obowiązek ten ciąży indosantów w tym ostatnim tylko razie.“ (*)

Rada Stanu przyjęła projektowany artykuł, ale nakazała dopełnienie w nim poprawki proponowanéj przez **Merlin'a**. Skutkiem téj uchwały zapadłéj na posiedzeniu z d. 27 Stycznia 1807 r. art. 124 pierwotnego projektu przerobiony został następnie przez właściwy Wydział Rady Stanu, w sposób następujący:

„Przyjęcie każe przypuszczać byt pokrycia.

„Stanowi dowód w téj mierze jedynie względem indosantów.

„Bez względu czy jest lub nie masz przyjęcia, wystawca obowiązany jest dowieść, w razie zaprzeczenia, że ci na których wexel był ciągniony, posiadali pokrycie w terminie wypłaty; inaczéj obowiązanym jest do ewikcyi za wexel, chociażby protest za późno był dopełniony.

„Jeżeli wexel nie został akceptowanym, indosanci obowiązani są na równi z wystawcą, dowieść w razie

(*) **Locré** (Législation, tom XVIII, str. 43).

„zaprzeczenia, że istniało pokrycie w terminie wy-
„płaty.“ (*)

Zanim ta nowa redakcya wygotowaną i Radzie Stanu przedstawioną została, przyszły pod jéj rozpoznanie art. 173 i 174 pierwotnego projektu. Te artykuły oznaczone w Kodexie Numerami 168 i 169, przyjęte zostały na posiedzeniu z d. 31 Stycznia 1807 r. (**)— Przez ich przyjęcie Rada Stanu odstąpiła w zupełności od pojęć prawa z r. 1673 pod względem odpowiedzialności indosantów, a natomiast wprowadziła do Kodexu nową zasadę:

że w wypadku, gdy posiadacz wexlu nie czyni zadosyć swoim obowiązkom, indosanci wolni są bezwarunkowo od odpowiedzialności, bez względu czy wexel jest lub nie jest akceptowanym.

Skutkiem téj nowéj zasady, nie mógł się już utrzymać przyjęty poprzednio art. 124 pierwotnego projektu. Dla tego, gdy na posiedzeniu z d. 21 Lutego 1807 r. przedstawioną została przytoczona powyżéj nowa redakcya art. 124, **Bégouen** zażądał usunięcia z niéj końcowego ustępu, a **Merlin** zrobił uwagę:

że wraz z tym ustępem należy usunąć poprzedni stanowiący że *przyjęcie każe przypuszczać byt pokrycia* (l'acceptation suppose la provision). (***)

Rada Stanu nie wchodząc w bliższy rozbiór rzeczy odesłała zakwestyonowany artykuł do Wydziału.—Tam, zamiast wykreślić cały artykuł jako niezgodny z nowo przyjętą zasadą pod względem odpowiedzialności indosantów, wykreślono z drugiego ustępu wyraz *seulement* (jedynie), dodano w trzecim ustępie przy wyrazie *tireur* (wystawca) wyraz *seul* (sam tylko), a końcowy ustęp zupełnie pominięto. Skutkiem tych przeistoczeń powstała następująca redakcya:

(*) **Locré** (Législation, tom XVIII, str. 97)
(**) **Locré** (Législation, tom XVIII, str. 77).
(***) **Locré** (Législation, tom XVIII, str. 106).

„Pzyjęcie każe przypuszczać byt pokrycia.

„Stanowi w téj mierze dowód względem indosantów.

„Bez względu czy jest lub nie masz przyjęcia, sam „tylko wystawca obowiązany jest dowieść, w razie za„przeczenia, że ci na których wexel był ciągniony po„siadali pokrycie w terminie wypłaty; inaczéj obowią„zanym jest do ewikcyi za wexel, chociażby protest „zapóźno był dopełniony“ (*);

którą Rada Stanu przyjęła bez zmiany na posiedzeniu z dnia 26 Lutego 1807 r. Późniéj wszakże, w skutek uwag połączonych Sekcyi Trybunatu (**), w miejsce końcowych wyrazów *za późno był dopełniony*, weszły do Kodexu słowa: *dopełniony był po upływie przepisanych terminów.*

267. Poprawki skutkiem których powstał art. 117 były nie dostateczne. Dwa piérwsze ustępy tego artykułu odnoszą się widocznie do przedkodexowych pojęć o odpowiedzialności indosantów i nie są zgodne z zasadami tak jasno postawionemi w art. 168 i 169 Kodexu.

Według protokółu posiedzenia Rady Stanu z dnia 21go Lutego 1807 r. **Merlin** wyraźnie przestrzegał, że należy zupełnie pominąć piérwszy z tych ustępów, a jak on twierdzi, drugi miał także być pominięty. Oto jest co pod tym względem powiada **Merlin** (Questions de droit, ver. protêt, §. 7).

„Art. 117 w pierwotnéj redakcyi przyjętéj na posie„dzeniu Rady Stanu z dnia 27go Stycznia 1807 r. wyraża „wprawdzie, że wystawca obowiązany jest dowieść istnienie „pokrycia w terminie wypłaty, ale nie objaśniał że obowią„zek ten na nim tylko ciąży. Obok takiéj redakcyi, art. 117 „nasuwał myśl, że pomiędzy wystawcą a indosantami ta za„chodzi róznica, że indosanci obowiązani są wykazywać byt „pokrycia jedynie w wypadku, gdy wexel nie protestowany „w terminie prawem przepisanym, nie był opatrzony przyję

(*) **Locré** (Législation, tom XVIII, str. 113 i 114).
(**) **Locré** (Législation, tom XVIII, str. 124).

„ciem; że przeciwnie wystawca obowiązany jest dowód w téj „mierze dostarczyć, nawet w razie akceptacyi. Jedném słowem, według téj redakcyi, art. 117, dozwalał przypuszczać, „że utrzymane jest względem indosantów rozporządzenie art. „16go, tytułu Vgo, prawa z r. 1673, z modyfikacyą, a raczéj „z wyjaśnieniem jakie co do wexli akceptowanych nadali mu „Pothier i jurisprudencya Parlamentów. W ten właśnie „sposób artykuł ten rozumiany był przez Członka Rady Sta-„nu, o którym wspomina autor dzieła pod tytułem: *Esprit* „*du code de commerce.* (*)

„Kiedy dyskussya doszła do art. 168, w którym powie-„dzianém jest: *po upływie* etc., ten sam Członek Rady Stanu „zrobił uwagę: że art. 168 posuwa się daléj jak art. 117;— „że art. 117 obowiązuje indosantów do dowodzenia bytu po-„krycia jeśli wexel nie jest opatrzony przyjęciem;—że nale-„ży zatém dla zgodzenia art. 117 z artykułem 168, zrobić „w tym ostatnim wyjątek co do wexli nie akceptowanych.

„Przeciwko téj uwadze powstał silnie sprawozdawca „Radca Stanu **Bégouen**, a chcąc wykazać konieczność zupeł-„nego odstąpienia co do indosantów od art. 16go, tytułu Vgo „prawa z r. 1673, rozwinął te światłe powody, które późniéj „powtórzył w ciele prawodawczém.

„Występujący z wnioskiem (**Merlin**) uznał całą grun-„towność przytoczonych powodów i oświadczył że je uważa „za nie zwalczone; dodał wszakże: że jeżeli zamiarem jest po-„zostawić art. 168 w całéj nadanéj mu ogólności, trzeba wy-„kréślić z art. 117go *wszystko co w nim daje do zrozumienia,* „*że jeżeli wexel nie jest przyjętym, indosanci obowiązani są* „*na równi z wystawcą dowodzić istnienie pokrycia.*

„Pan **Bégouen** odpowiedział, że jeżeli występujący „z wnioskiem w ten sposób rozumié art. 117, to go źle ro-„zumié;—że Wydział redagując artykuł przyjęty na posie-

---

(*) Tu w odsyłaczu **Merlin** objaśnia, że on sam był tym Członkiem Rady Stanu.

„dzeniu z dnia 27go Stycznia 1807 r. nie miał myśli jaką „występujący z wnioskiem przypuszcza;—że zresztą łatwo „jest zapobiedz wszelkiéj dwuznaczności przez dodanie do „wyrazu *tireur* (wystawca), wyrazu *seul* (sam tylko);—że po „takim dodatku nie podobném już będzie zaprzeczać zupełnéj „zgodności art 117 z bezwarunkową ogólnością art. 168.

„Występujący z wnioskiem nie odstąpił od zdania swe- „go, owszem powiedział: że aczkolwiek dodanie wyrazu *seul* „(sam tylko) do wyrazu *tireur* (wystawca), zwłaszcza po wy- „razach *bez względu czy jest lub nie masz przyjęcia*, da jasno „do zrozumienia, iż indosanci nie są obowiązani do dowodu „nawet gdyby wexel nie był akceptowanym, jednakże to nie „jest wystarczającém, i należy jeszcze wykréślić z art. 117 „ustęp według którego *przyjęcie stanowi dowód bytu pokry- „cia względem indosantów*,—ten ustęp bowiem stanowiłby „w art 117 cóś odrębnego, nie mającego ani znaczenia, „ani celu.

„Przyznał to sprawozdawca i przyrzekł wykréślenie po- „wyższego ustępu, ale zapomniał o obietnicy i wykréślenie „nie nastąpiło.—Cóż z tego wynikło? Czy to że indosanci „nie będący w możności wykazania, że pokrycie istniało „w terminie wypłaty pozostają odpowiedzialnemi za wexle „nie akceptowane a protestowane po upływie terminu prawem „przepisanego? Nie. Jeszcze raz powtarzam, wyrazy: *czy „jest lub nie masz przyjęcia, sam tylko wystawca obowiązany „iest*, dowodzą jasno, że tak być nie może. To tylko wyni- „kło, że redakcya art. 117 nie jest tak czystą, tak dokła- „dną, jakąby była, gdyby był został wykréślonym ustęp „o którym mowa. Ten ustęp w art. 117 jest prawdziwym „pleonazmem."

W istocie jak to powiedział znakomity professor prawa handlowego fakultetu w Poitiers (*), jest prawdziwym pleo-

---

(*) **Bécane** (patrz wydanie jego dzieł **Jousse** i **Dupuis de la Serra**, pod art. 16 tytułu V, prawa z r. 1673).

naznem stanowić na korzyść indosantów dowód w przedmiocie bytu pokrycia, kiedy indosanci według ustępu trzeciego art. 117 tudzież art. 168 i 169 nie potrzebują nigdy istnienie pokrycia wykazywać.

268. Obok powyższych wyjaśnień nie może być żadnéj wątpliwości, że oba piérwsze ustępy art. 117 są tylko niewykréśloną, skutkiem prostego przepomnienia, resztą redakcyi przygotowanéj pod wpływem myśli, od któréj odstąpiono przy dyskussyi nad późniejszemi artykułami.—Na to zgadzają się wszyscy, którzy się bliżéj nad art. 117 zastanawiają.

Sautayra w kommentarzu swym nad Kodexem Handlowym, powiada wyraźnie, pod art. 117:

„Redaktorowie Kodexu przez nieuwagę, pozostawili tu „rozporządzenie prawa z r. 1673, kiedy późniéj w art. „169 i 170 zmienili dawny systemat i nowe zupełnie „prawo postanowili.“

Rivière (Répétitions écrites sur le code de commerce, str. 254) kończąc wyjaśnienia jakie zdawały mu się w tym przedmiocie potrzebnemi, dodaje:

„Ale, jak tylko indosanci uwolnieni zostali od obowią„zku dowodzenia bytu pokrycia, na każdy wypadek, „bez względu czy jest czy nie masz przyjęcia, co wyra„żoném zostało przez dodanie wyrazu *seul* (sam tylko) „w trzecim ustępie art. 117, należało nie tylko znieść „drugi ustęp, ale i wykréślić wyrazy: *bez względu czy „jest lub nie masz przyjęcia.*“

Bravard-Veyrières jest jeszcze bardziéj stanowczym. W rzeczy saméj, w traktacie swym o wexlach, mówiąc o drugim ustępie art. 117, powiada na str. 276:

„Rozporządzenie to winno być uważaném za zniesione „(abrogée) przez inne, które zamieszczone jest w para„grafie *o prawach i obowiązkach posiadacza wexlu*;“

a na str. 463:

„Dobrze zatém zrobiono porównywając indosantów zwy-

„stawcą, który pokrycie dostarczył i unieważniając „(d'annihiler) przez art. 168 ustęp drugi art. 117."

Vincens (Exposition raisonnée de la législation commerciale, tom II, str. 335), kończy historyczny wywód art. 117 temi słowy:

„Zgodzono się na opuszczenie obu ustępów; ale przystę- „pując do poprawienia, zgodnie z przyjętą zasadą, trze- „ciego ustępu, który sam tylko pozostać był powinien, „przepomniano o mającém nastąpić wykreśleniu; skut- „kiem tego pozostały oba ustępy, chociaż mogą wpro- „wadzić w błąd tych, coby w nich widziéć chcieli roz- „porządzenie mogące być stosowaném.

Jeżeli teraz zważymy, że trzeci ustęp art. 117 to tylko w sobie mieści, co daleko dokładniéj i w właściwszém miejscu powiedzianém jest w art. 170, wypadnie zgodzić się na zdanie tych (*), którzy utrzymują, że cały artykuł 117 jest nie potrzebny i powinien był być wprost z Kodexu wykréślonym.

269. Skoro dwa piérwsze ustępy art. 117 nie zostały wykrélonemi i stanowią część Kodexu, trzeba je rozumiéć w ten sposób: aby się zgadzały z naturą stosunków zachodzących pomiędzy uczestniczącemi w wexlu; aby się nie sprzeciwiały zwyczajom handlowym którym uwłaczać prawodawca nie miał zamiaru; aby wreszcie zgadzały się z tém co jest wynikłością innych przepisów prawa. Jeżeli w umowach nie może być nadawaném jednemu ustępowi znaczenie przeciwne drugiemu, tém bardziéj zasadę tę uszanować należy gdy idzie o rozumienie przepisów prawa (**).

(*) **Delamarre et Le Poitvin** (Contrat de commission, tom V, str. 613).
Nouguier (Des lettres de change, Nr. 270).
Rivière (Répétitions écrites sur le code commerce, str. 254).
Vincens (Exposition raisonnée de la législation commerciale, tom II, str. 332)

(**) **Merlin** (Questions de droit, ver. rente foncière, § X, powiedział: *„il en est de l'interpretation des lois, comme de l'interpretation „des contrats.“*

Jedyném rozsądném znaczeniem jakie mogą mieć dwa piérwsze ustępy art. 117 jest:

że przyjęcie ze strony wskazanego tworzy domniemanie w przedmiocie bytu pokrycia; że to domniemanie zachodzi jedynie na korzyść posiadacza wexlu i indosantów, stanowiąc dla nich zupełny prawny dowód przeciwko akceptantowi; że więc wskazany skoro tylko przyjęcie dopełnił, nie może już przeciwko posiadaczowi wexlu i indosantom bronić się nieistnieniem pokrycia (*).

Takie rozumienie dwóch ustępów o których mowa, nie obraża żadnego przepisu prawa, jest zgodne z pojęciami handlu i z art. 121 K. H. który czyni akceptanta bezwarunkowym dłużnikiem posiadacza wexlu.

Trzeci ustęp art. 117 nie potrzebuje żadnego wyjaśnienia. Ma on zastosowanie jedynie w wypadku, gdy wystawca żąda, na mocy art. 170 K. H. uwolnienia od odpowiedzialności, z powodu że posiadacz wexlu nie dopełnił obowiązków na niego prawem włożonych. W tym razie wystawca obowiązany jest wykazać istnienie pokrycia, chociażby wexel był opatrzony przyjęciem. Przyjęcie zatém nie stanowi na korzyść wystawcy, w przedmiocie bytu pokrycia, nie tylko zupełnego lub początkowego dowodu, ale nawet prostego domniemania.

270. Zobaczmy teraz, do jakich tłómaczeń dały powód dwa piérwsze ustępy art. 117.

Pardessus (Cours de droit commercial, Nr. 393), powiada:

(*) **Delvincourt** (Institutes de droit commercial, tom I, str. 86, tom II, str, 118).
Locré (Esprit du code de commerce, Nr. 1, pod art. 117).
Massé (Le droit commercial, Nr. 1570).
Pardessus (Traité du contrat et des lettres de change, Nr. 99).
Persil (Traitè de la lettre de change, Nr. 1, pod art. 117).
Yéche (Traité de la lettre de change, str. 60 i 61).

„Ze względu, że obowiązek wystawcy ogranicza się na „*zrobieniu*, aby summa oznaczona wypłaconą została „w miejscu i czasie umówionym za pośrednictwem wska-„zanego, dosyć jest aby ten ostatni posiadał w terminie „fundusze potrzebne na spełnienie danego mu zlecenia. „Nie idzie za tém, aby posiadaczowi wexlu nie służyło „wcale prawo przekonać się, czy pokrycie zostało do-„starczoném. To cośmy w rozdziale poprzedzającym „powiedzieli, przekonywa że posiadacz-wexlu może, „wtedy kiedy to uzna właściwém, iść się pytać wskaza-„nego, czy chce lub nie chce przyjęcie dopełnić. To „przyjęcie, jeżeli ma miejsce, każe przypuszczać istnie-„nie pokrycia względem posiadacza wexlu, skutkiem „czego musi on aż do terminu, poprzestać na tém do-„mniemaniu, i nie ma prawa żądać dowodu że pokrycie „rzeczywiście istnieje.“

Poniżéj cokolwiek, w tym samym ustępie, Pardessus dodaje: że w tém tylko znaczeniu przyjęcie każe przypuszczać byt pokrycia.

To tłómaczenie jest w związku z teoryą, która uważa posiadacza wexlu za właściciela pokrycia (252). Pardessus który w kontrakcie zmiany widzi sprzedaż lub cessyą pokrycia, chciałby mniemanemu nabywcy dać prawo dowiadywania się, czy istnieje rzecz nabyta. Nie mogąc zaś przeciwko oczywistości powiedzieć, że posiadaczowi wexlu służy prawo wywiadywania się o pokryciu, twierdzi, że to prawo zastąpione jest przez możność żądania przyjęcia.

271. Daleko gorszém, bo niesprawiedliwém w skutkach jest tłómaczenie jakie piérwszemu ustępowi art. 117 daje Bravard Veyrières (Traité de la lettre de change, str. 273). Powiada on:

„Jeżeli wskazany dopełnił przyjęcie, można rozumnie „przypuszczać, że to zrobił jedynie z przyczyny, że „posiadał w ręku summę od wystawcy pochodzącą; „z przyjęcia przez niego dopełnionego trzeba będzie

„wnioskować że pokrycie było mu dostarczoném. Gdy „pod tym względem zachodzi spór pomiędzy wystawcą „a wskazanym, gdy jeden z nich utrzymuje, że pokry- „cie dostarczył, wtedy gdy drugi zaprzecza otrzymanie „pokrycia, zasadą jest: że wystawca winien dostarcze- „nie udowodnić. Jeżeli jednak wexel był akceptowa- „nym, fakt przyjęcia stanowić będzie domniemanie prze- „ciw akceptantowi na korzyść wystawcy. Wystawca „w tym razie nie będzie miał nic do dowodzenia, obo- „wiązkiem będzie akceptanta wykazać, że nie otrzymał „pokrycia, bo przyjęcie będzie walczyło przeciwko nie- „mu. Żeby zaś nie było wątpliwości, czy dopuszczal- „nym jest dowód przeciwny, żeby zapobiedz przypu- „szczeniu, że przyjęcie wyradza jedno z tych domnie- „mań, które wyłączają dowód przeciwny i które nazy- „wane są *juris et de jure*, redaktorowie Kodexu Han- „dlowego nie użyli umyślnie wyrazu *domniemanie* i „ograniczyli się na powiedzeniu w art. 117: że *przy- „jęcie przypuszczać każe byt pokrycia*. Dopuścili więc „dowodu przeciwnego, który jest dopuszczalny z samego „prawa.“

Takież samo zdanie objawiają: **Lonchampt** (Explication du code de commerce, pod art. 117), **Nouguier** (Des lettres de change, Nr. 263), **Sautayra** (Code de commerce, pod art. 117), **Thiercelin** (Eléments du droit commercial, Nr. II, pod art. 117).

Inni przeciwnie, wychodząc z zasady, że podług ogólnych prawa przepisów, podjęcie się zlecenia nie tylko nie stanowi dowodu że pełnomocnik posiada fundusze potrzebne na spełnienie poruczonéj czynności, ale owszem daje mu prawo żądać zwrotu poniesionych wydatków, utrzymują:

że przyjęcie które dopełnia wskazany, nie stanowi przeciwko niemu na korzyść wystawcy, ani dowodu,

ani najodleglejszego nawet domniemania pod względem bytu pokrycia (*).

To ostatnie zdanie, zgadza się w zupełności z naszém przekonaniem. Nie pojmujemy dla czego Kodex Handlowy, który zajmuje się pokryciem li tylko ze stanowiska posiadacza wexlu, który nie przepisuje kiedy, w jaki sposób i w czém pokrycie winno być dostarczone wskazanemu,—miałby stanowić jakiś wyjątkowy dowód bytu pokrycia, na korzyść wystawcy który pokrycie dostarczać jest obowiązanym.

Stosunki zachodzące w przedmiocie pokrycia pomiędzy wystawcą a wskazanym, są następstwem zlecenia które wystawca daje wskazanemu, powinny więc być rozstrzygane podług ogólnych przepisów o pełnomocnictwie i kommissie. Nikt nie powie, że podjęcie się obowiązku zapłaty zaleconéj przez osobę trzecią, jest dowodem że zostały dostarczonemi fundusze potrzebne na wypłatę. Nie można też z przyjęcia wyprowadzać domniemania na korzyść wystawcy przeciw akceptantowi.

Tego rodzaju domniemanie byłoby sprzeczne z wszelkiemi pojęciami o handlu wexlowym. Codziennie większe domy handlowe otwiérają kredyt mniejszym i akceptują *in blanco* wexle w granicach tego kredytu trassowane (247). Codziennie domy handlowe wzajem na siebie trassują nie przesyłając pokrycia (248). Powiedzieć więc, że przyjęcie stanowi domniemanie na korzyść wystawcy, byłoby to wy-

(*) **Bonnin** (Commentaire de la législation commerciale, Nr. 384).
Bédarride (De la lettre de change Nr. 157).
Delvincourt (Institutes de droit commercial, tom II, str. 119).
Delamarre et Le Poitvin (Contrat de commision, tom V, str. 613).
Fournel (Code de commerce, Nr. 1, pod art. 117).
Goujet et Merger (Dictionnaire, ver. lettre de change, Nr. 199).
Massé (Le droit commercial, Nr. 1570).
Mittermajer (Revue etrang. et franç. tom VIII, str. 123).
Pardessus (Cours de droit commercial, Nr. 389).
Pardessus (Traité du contrat et des lettres de change, Nr 99)

prowadzać z czynu znanego i codziennie praktykowanego, wnioski wprost temu czynowi przeciwne.

Z resztą źrzódło z którego powstał art. 117, uwaga zrobiona przez **Merlin'a** na posiedzeniu Rady Stanu z d. 27 Stycznia 1807 r. skutkiem któréj weszły do Kodexu słowa. *przyjęcie każe przypuszczać byt pokrycia*, następne zmiany redakcyi i dyskussye w Radzie Stanu, wreszcie objaśnienie które dał sam **Merlin** (Questions de droit, ver. protêt, § 7), wszystko to do oczywistości przekonywa: że redagując art. 117 nie miano wcale na myśli stosunków wystawcy z akceptantem, ale ustalenie zasad pod względem uwalniania wystawcy i indosantów od odpowiedzialności względem posiadacza wexlu. Jakże można więc powiedzieć, że redaktorowie Kodexu, którzy nie myśleli wcale o dowodzie na korzyść wystawcy przeciw akceptantowi, użyli umyślnie wyrażenia *suppose* (każe przypuszczać), żeby się nie zdawało że domniemanie, które stanowili na korzyść wystawcy, jest domniemaniem *juris et de jure*?

272. Z drugiego ustępu art. 117 wyprowadzić chciano teoryą, że indosanci żądający uwolnienia od odpowiedzialności z powodu nie dopełnienia obowiązków ze strony posiadacza wexlu, winni są, jeżeli wexel nie jest opatrzony przyjęciem, dowodzić bytu pokrycia na równi z wystawcą. W rzeczy saméj utrzymywano: że skoro prawo chce, aby przyjęcie stanowiło dowód bytu pokrycia względem indosantów, dla nich, na ich korzyść, to widać że dowód bytu pokrycia jest im potrzebny; że więc w braku tego dowodu, jeśli w inny sposób bytu pokrycia nie wykazują, nie mogą być uwolnieni od odpowiedzialności.

Teoryą tę, któréj wcale dziwić się nie można, skoro nie wykréślone przez zapomnienie dwa piérwsze ustępy art. 117 pod jéj wpływem były redagowane, w najlepszéj wierze bronił **Pardessus** w traktacie w wexlach wydanym w roku 1809. W rzeczy saméj, powiedziawszy w paragrafie Nr. 377 tego dzieła, że jeśli wexel jest opatrzony przyjęciem, indo-

sanci nie potrzebują dowodzić bytu pokrycia, w paragrafie Nr. 378 wyraża się w sposób następujący:

„Ale czy ten fawor należny indosantom winien być roz- „ciągany do tego nawet wypadku, gdy nie masz przy- „jęcia?

„Gdyby się przyszło trzymać literalnego brzmienia „ostatniego ustępu art. 117 (tu go dosłownie przytacza), „odpowiedzialność względem posiadacza wexlu który „dał upłynąć terminom prawnym do poszukiwania, zda- „wałaby się być ograniczoną do samego tylko wystawcy „i nie rozciągać się do indosantów. Wyrazy: *bez wzglę- „du czy jest lub nie masz przyjęcia*, nie dopuszczając „żadnego rozróżnienia, kazałyby wnioskować że indo- „sant nie może być w żadnym wypadku poszukiwanym „przez posiadacza wexlu, który zaniedbał protestowania „w terminach przepisanych artykułami 160 i 162.

„Jeżeli się jednak uważać będzie to rozporządzenie art. „117, w związku z art. 118, który nie dopuszczając ża- „dnego rozróżnienia ani wyjątku, czyni indosantów „solidarnie odpowiedzialnemi za przyjęcie, trzeba bę- „dzie przyznać, że zamiarem prawa jest postanowić „niedopuszczalność skargi na korzyść indosantów w tym „tylko razie, jeżeli wexel opatrzony jest przyjęciem, „gdyż to przyjęcie, stosownie do drugiego ustępu art. „117, skutkuje względem nich, to jest na ich korzyść, „że istnieje pokrycie, uwalnia ich zatém w tym razie, „od obowiązku dowodzenia jego bytu.

„Jeżeli wexel nie jest opatrzony przyjęciem, indo- „sanci obowiązani są dowieść wystawcy, któremu za- „rzucają nie dopełnienie formalności, że pokrycie ist- „niało, a w razie przeciwnym nie przestają być od- „powiedzialnemi. Sami sobie w tym razie muszą przy- „pisać winę, że będąc posiadaczami wexlu nie korzy- „stali z praw jakie im nadawało posiadanie onego,

„pod względem żądania przyjęcia lub wykonania re-
„gresu.“

Tego samego zdania był także Locré, o ile można zrozumiéć to co on wyrazić chce w dziele pod tytułem: *Esprit du code de commerce*, przez zamieszczenie pod art. 117 i 170 wypisy z protokółu Rady Stanu.

Teorya w niniejszym paragrafie przywiedziona, sprzeczna z art. 168 i 169 K. H. potępioną została przez Sąd Kassacyjny, zaraz w piérwszych latach obowiązywania Kodexu. Dziś nikt już z teoryą tą nie występuje.

273. Aczkolwiek nie ulega żadnéj wątpliwości, że indosant żądający uwolnienia od odpowiedzialności, z powodu nie dopełnienia obowiązków ze strony posiadacza wexlu, nie jest obowiązany istnienie pokrycia wykazywać, nie mogłoby to jednak służyć za obronę osobie, któraby charakter indosanta łączyła z charakterem wystawcy.

Taki wypadek ma miejsce co do wexli ciągnionych na własne zlecenie, które wystawca sam indosuje (*).

Mogłoby to także mieć miejsce, gdyby wystawca wexlu na zlecenie osoby trzeciéj trassowanego, stawszy się tego wexlu właścicielem sam go daléj indosował.

Pytanie zachodzi, czy obowiązek dowodzenia bytu pokrycia, ciąży także tego, kto mając sobie przez nieformalny indos wystawcy, przelanym wexel na własny zlecenie ciągniony, indosował następnie ten wexel na zlecenie osoby trzeciéj? Dla bliższego rzeczy wyjaśnienia weźmy przykład. Piotr ciągnął na własne swoje zlecenie i przelał wexel przez nieformalny indos na zlecenie Pawła, a Paweł sam daléj wexel ten indosował. Czy Paweł, który odpowiednio do art. 138 K. H. jest prostym Piotra pełnomocnikiem, może być sam za wystawcę uważanym, a skutkiem tego, czy jest

(*) **Goujet et Merger** (Dictionnaire, ver. lettre de change, Nr. 200).
Pardessus (Cours de droit commercial, Nr. 392).

obowiązany do dowodzenia bytu pokrycia, w sporze z posiadaczem wexlu, który nie dopełnił formalności prawnych?

Zdaniem naszém tak być nie może. Aczkolwiek prawdą jest, że dopiéro indos Pawła, nadaje byt wexlowi (113), niemniéj jednak wystawcą z góry przygotowanego wexlu jest Piotr, który jako ciągnący na własny rachunek jest sam wyłącznie za byt pokrycia odpowiedzialny. Gdyby inaczéj było, obowiązek dostarczenia pokrycia ciążyłby dwie osoby, to jest wystawcę i jego pełnomocnika, co jest przeciwne art. 115 K. H. i art. 1997 K. C. Paweł jest odpowiedzialny względem posiadacza wexlu, ale odpowiedzialność ta ciąży go w charakterze indosanta, nie zaś w charakterze pełnomocnika wystawcy. W tym ostatnim charakterze, broni Pawła art. 1997 K. C. Paweł więc żądając uwolnienia od odpowiedzialności z powodu uchybienia obowiązków ze strony posiadacza wexlu, występuje nie jako wystawca lub jego pełnomocnik, ale jako prosty indosant; nie jest téż obowiązany udawadniać bytu pokrycia.

274. Kończąc przedmiot o pokryciu, jedną jeszcze musimy zrobić uwagę.

Kodex Francuzki wielu bardzo prawodawcom służył za wzór przy układaniu praw handlowych; wielu korzystało z Kodexu; wielu w nim czerpało; ale nie wszyscy postrzegli pomyłkę popełnioną skutkiem prostego przepomnienia, przez niewykreślenie dwóch pierwszych ustępów art. 117.

W Holandyi, Hiszpanii i Portugalii dostrzeżono pomyłkę; dla tego w artykułach: 108 Kodexu Handlowego Holenderskiego, 453 i 454 Kodexu Handlowego Hiszpańskiego, 331 Kodexu Handlowego Portugalskiego, będących prostém powtórzeniem art. 117 Kodexu Handlowego Francuzkiego, dwa piérwsze ustępy tego artykułu zostały pominięte.

Przeciwnie, art. 7my Prawa Wexlowego z d. 4 Czerwca 1829 r. obowiązującego w Kantonie Wadt, tudzież art. 1240 Kodexu Cywilnego Tesyńskiego, powtarzają art. 117

K. H. F. wraz z dwoma ustępami, które sprawozdawca i członek Rady Stanu **Bégouen** wykréślić przepomniał.

W art. 129 dawnego Kodexu Handlowego Sardyńskiego i w art. 116 nie obowiązującego już Kodexu Handlowego Neapolitańskiego to samo zaszło uchybienie. Co większa tę samą znowu pomyłkę popełniono w art. 203 nowego Kodexu Handlowego Włoskiego z d. 25 Czerwca 1865 r. Przepis na końcu powołany tém tylko różni się od art. 117 K. H. F., że poczytuje przyjęcie za dowód nie tylko względem indosantów, ale i względem posiadacza wexlu.

To powtarzanie pomyłki zaszłéj w Kodexie Francuzkim jest nowym dowodem téj niezaprzeczonéj prawdy, że układanie praw nie może polegać na prostém przepisywaniu z obcych, choćby najdoskonalszych Kodexów, lecz winno być oparte na samodzielnych badaniach, na dokładném poznaniu natury stosunków urządzonemi być mających, na uwzględnieniu rzeczywistych potrzeb społeczynch.

Dominik Zieliński,

Mecenas, Obrońca przy Senacie.

O KRADZIEŻY.

(Ciąg dalszy) (1).

Ciężka kradzież.

Pod napisem tym obejmujemy razem to, co w kodexach spotykamy rozdzielone na dwie kategorye. Okoliczności obciążające i cięższe rodzaje kradzieży. Ostatnie zwane są kradzieżami kwalifikowanemi (qualifiés, ausgezeichneter). Rozdział podobny, wyraźny, znajdujemy, w kodexie pruskim i naszym obowiązującym, istnieje on także w kodexie austryackim, a nawet poniekąd i w Code Pénal francuzkim, lecz w dwóch ostatnich, nie jest tak stanowczym. Usprawiedliwienie takiego podziału nie jest trudnem. Okoliczności obciążające, jak już sama nazwa wskazuje, zmieniać istoty przestępstwa nie mogą; ale pozostaje ona niezmienioną i w tak zwanéj kradzieży kwalifikowanéj. O tém przy szczegółowym przekonamy się rozbiorze Wyrażenie kradzież kwalifikowana, w błąd wprowadzać nie powinno. Podaje ono myśl, iż kwalifikacya prawna czynu, nie zaś istota przestępstwa, jest odmienną. Okoliczności obciążające, jeślibyśmy przyjąć je mieli, odnoszą się do kradzieży prostéj, często zaś przy większem natężeniu, kradzież kwalifikowaną stanowią. W obu razach wypełniają one formę ogólną istoty przestępstwa, a przy kradzieży cięższéj uwydatniają rzadko pewne części téj istoty. Odróżnienie jednak między niemi przeprowadzić się nie da, z powodu ścisłego jak widzimy związania. O dokonanie też rozdziału starać się nie będę; rozbiorę raczéj po kolei to, co specyalną, prawną kwalifikacyę prze-

1) Zobacz Przegląd Sądowy, T. V, Zesz. III, str. 326.

stępstwa stanowić może. W uprzywilejowanéj kradzieży wystawiliśmy wypadki, w których dość szorstki charakter tego przestępstwa modyfikowanym był przez to, że zasada własności jakkolwiek nie zniesiona, nie występując przecież w całéj surowości, nie jest obrażoną tak silnie. Czyn sam nie okazuje wcale zepsucia moralnego, zboczenie tylko pojęć prawnych o własności zarzucić można przestępcy. Wola poszkodowanego, który jest tu przedstawicielem zasady, w sposób pośredni i to bardzo nieznacznie, a czasem wątpliwie, bywa naruszoną. To wszystko sprawia, że czynu niebezpiecznym nazwać nie podobna. Tu zaś przeciwnie: spotykamy się albo z trudnością, a niekiedy niemożnością ustrzeżenia przedmiotu, mimo silnéj woli, a to z powodu jego natury lub z powodu stanowiska jakie pewne osoby zajmują względem nas, i rzeczy naszych, albo też z wielką śmiałością złodzieja, któréj nie tamuje ta okoliczność, iż rzecz w szczególny sposób jest od zaboru bronioną, co wszakże nie jest w stanie bezpieczeństwa jéj zapewnić. Czas, miejsce dokonania, liczba osób, uniemożliwiają obronę. Wreszcie nie wstrzymuje sprawcy wzgląd, iż czynem swym świętość miejsca i przedmiotu zabranego bezcześci. Tu już zwykła obrona bezpieczeństwa społecznego nie wystarcza, czyny takie, słusznie podniesione w ocenianiu ich karygodności przez prawodawcę, odmiennie i surowiéj traktować należy.

Trudność ustrzeżenia rzeczy.

Państwo ma obowiązek czuwania nad prawami swych poddanych, tam gdzie ci nie są w stanie sami dostatecznie ich bronić. Sankcya karna najwyborniéj państwu może w tém posłużyć. Dbając o rozwój bytu materyalnego poddanych, baczyć musi na to, by wszystko co tylko jakiéj gałęzi przemysłu stać mogło na zawadzie, było usuniętem. Obowiązek ten powtarza się tyle razy, ilekroć obywatel odnośnie do zajęć przemysłowych, przedmioty do produkcyi służące, lub w czę-

ści wyprodukowane nawet, opiece ogólnego bezpieczeństwa powierzyć widzi się zmuszonym. Wypadki te są częste, codzienne, zwyczaj rolniczy i przemysłowy ustala ich trwanie. Właściciel, jakkolwiek dbały o dobro trudem nabyte, nie zawsze jest w możności, zapewnić mu osłonę taką, od napaści obcéj, jakby tego pragnął, a bardzo często zostawić je musi, bez żadnéj osłony. Wymaga tego bowiem, już sama *natura przedmiotu wyprodukowanego* jak produkty rolne, już *zwyczaj powszechny*, zostawiania narzędzi rolniczych na miejscu uprawy, już wreszcie że inwentarz żyjący, inaczéj jak na pastwisku utrzymanym być nie może. Państwo, którego stan ekonomiczny wyraża się przez stan przemysłu rolnego, nie może za nadto starać się o zapewnienie bezpieczeństwa jego rozwojowi i utrwalenie wiary w to bezpieczeństwo. W podobnem położeniu, znajduje się również drobny, na nizkim stopniu przemysł tkacki, zmuszony do wystawiania płodów swych na działanie słońca, opierając się podobnie jak i poprzedni, na wierze ogólnéj w bezpieczeństwo. Dlatego dziwić się nie można, że państwo, naruszenie takie własności, które zarazem osłabia zaufanie w bezpieczeństwo ogólne i poniekąd uniemożliwia swobodną produkcyę, tém samém jest szkodliwsze, szczególniéj wyróżnia i surowszą dotyka karą. Zresztą gdy idzie o płody i narzędzia rolnicze, to przybywa nadto wzgląd i na to, że przedmiot na którym zabór jest dokonany, oprócz tego że stanowi własność cudzą, jest jeszcze narzędziem dalszéj pracy i rozwoju. Tego nieuwzględnić nie podobna: bo błąd złodzieja jest tu niemożliwy. Wié on, że zostawienie przedmiotu na polu, nie jest zrzeczeniem się i odstąpieniem własności, wié także, że zabiera przedmiot do produkcyi służący. Słusznie też kodex nasz w artykule 1167, ustępie drugim, ostatecznie powiada, że kara zwykłéj kradzieży o jeden stopień podwyższoną zostanie, gdy skradzionym przedmiotem będą konie lub bydło robocze. Tém większą jestto zaletą i tém wybitniéj się przedstawia, że kodex kradzież produktów i narzędzi rolnych na równi z zwykłą kradzieżą uważa.

Przeciwnie kodexy pruski i austryacki, obok tu wymienionych, dodają jeszcze kradzież ryb z stawu i drzewa z lasu; pierwszy robi z tego okoliczność obciążającą, drugi kwalifikuje czyn jako zbrodnię, przy wartości 5 guldenów. Dodatek taki co do ryb i drzewa, nie jest bynajmniéj sprzeczny z tém, co o kradzieży uprzywilejowanéj powiedzieliśmy; idzie tu bowiem o stawy i lasy urządzone w gospodarstwo rybne i leśne, tém samém przedstawiające dla każdego niewątpliwą cudzą własność. Jeśli zaś dodamy do tego, że drzewo i ryby łatwo są wystawione na napaść, a obrona ich jest prąwie niemożliwą, to musimy dojść do przekonania, że kradzież tych przedmiotów narusza ufność w bezpieczeństwo, zniechęcając zarazem do robienia urządzeń odpowiednich. Zresztą kradzież w ilości znaczniejszéj, wyklucza pojęcie bezpośredniego spożycia. Podobne też postanowienie i w kodexie francuzkim artykule 388, znajdujemy, (kradzież wyróżnioną od zwykłéj). Prawo bawarskie z 1816 roku, dołącza tu kradzież na jarmarkach, targach i w ogóle w ścisku ludności spełnioną, gdzie nie podobna ustrzedz się przed zręcznym złodziejem. Wypada jednak określić to bliżéj, a mianowicie ograniczyć do towarów na sprzedaż wystawionych, tak w budach jak i na otwartém powietrzu. Sprzedający nie może się tu jednocześnie sprzedażą i pilnowaniem zajmować, liczy on na ogólne bezpieczeństwo i wierze publicznéj, zostawia straż swéj własności. Dodaje też słusznie prawo to, kradzież ulów i przedmiotów blichowanych, na słońcu; w obu razach, tak jak i w poprzednio rozbieranych wypadkach, idzie o zapewnienie szczególnego bezpieczeństwa, jakiego pewne gałęzie przemysłu wymagają. Po rozebraniu pobudek postanowień tego rodzaju, zbyteczném byłoby wyliczanie i wyjaśnianie przedmiotów, którym ze względu na ich naturę szczególną opiekę państwa zagwarantować należało. Byłoby to nawet i szkodliwém przy ciągłéj zmianie i powstawaniu nowych gałęzi i rodzajów produkcyi w każdem państwie postępowém. Przykładowo jedynie wymienić

można produkty rolne lub odłączone od ziemi, jak zboże w snopach, kartofle w dołach na polu, siano w stertach i t. p., dalej narzędzia rolnicze lub do innego należące przemysłu, które wedle ich natury lub zwyczaju, na miejscu produkcyi bez obrony są pozostawiane, bydło robocze i trzoda z okólnika lub pastwiska, drzewo z lasu urządzonego w sążniach lub ze składu (nie zamykanego), ryby z oddzielnych stawów do osób prywatnych należących: tu dodaćby można zwierzynę jeśli się ta w zwierzyńcu znajduje, ale w miejscach otwartego przystępu dozwalających, blichowane płótno i t. p., bacząc zawsze na to, by natura lub zwyczaj, nakazywały zostawianie przedmiotów bez dozoru. Podobnie jak natura przedmiotu skradzionego, wywierają też wpływ na niemożność ustrzeżenia go od zaboru, okoliczności szczególne: charakter okradzionego i stanowisko jakie złodziéj względem rzeczy zajmuje. A najpierw okoliczności czynne. Rozumieć pod tém należy wypadki, w których przedmiot bez względu na swą naturę opiece publicznéj musi być powierzonym. Jestto konieczność naturalna, która przedmioty starannie zwykle zachowywane i zachować się dające, zbliża do poprzednio wymienionych. Mówimy *o kradzieży dokonanéj w czasie pożaru*, *powodzi*, *wojny i innych klęsk*, przed którémi, każdy widzi się zmuszonym, przedmioty mające dlań wartość zostawić w jakiemkolwiek miejscu, które mu bezpieczniejszem być się wydaje, od zagrożonego klęską pożaru, powodzi i t. p. Wybór tu jest bardzo ograniczony i w chwili popłochu ogólnego i zamieszania, nie może być trafnym ani roztropnym i tu więc państwo z obroną swą przyjść musi i użyć sankcyi karnéj surowszéj jak zwykle. Czy nieszczęście, jakie okradzionego dotyka jest ogólnem, i czy bez winy ostatniego zdarzyło się, jest to rzeczą obojętną: wina sprawcy przez to się nie zmniejsza. Miarodawczą tu cechą, jest konieczność zostawienia rzeczy bez innéj opieki, prócz téj jaką bezpieczeństwo ogólne i wiara w nie zapewnia. Konieczność zaś sięga tak daleko, jak daleko rozciąga się przestrach i za-

mieszanie spowodowane wypadkiem. Różni się ona też od poprzedniéj, z natury przedmiotu wynikającéj, tém że nie jest stałą, ale czasową tylko przeszkodą w pilnowaniu rzeczy ruchomych. Prawodawstwa w karaniu tego rodzaju kradzieży, biorą też na uwagę, że złodziéj okrada tu i tak już na stratę narażonego człowieka, i zabiera mu to, co ten może z narażeniem swego życia lub zdrowia z zatraconego mienia ocalił. Z kodexów nowszych, jedno tylko prawodawstwo francuzkie nie przewiduje i nieuwzględnia tego wypadku. Najtrafniejszem jest wyrażenie naszego kodexu, równie jak austryackiego i bawarskiego, które wymagają spełnienia czynu w czasie pożaru, powodzi lub innéj klęski podobnéj; taką samą bowiem klęską jest zasypanie, zapadnięcie się, wojna i t. p. Kodex nasz wprost uważa czyn za kradzież cięższą, bawarski jako okoliczność obciążającą prostéj kradzieży, austryacki jak zwykle, miesza tu wartość przedmiotu skradzionego i gdy ta wynosi 5 guldenów, kradzież zbrodnią mianuje. Kodex pruski zbytecznie ograniczył taką konieczność do pożaru i powodzi, równie jednak jak i nasz obowiązujący, kradzież przy tych okolicznościach spełnioną za cięższą uważa.

Gdy skradzionemi będą rzeczy, które osoba pomieszanego umysłu lub dziecko lat 12cie niemające, na sobie lub przy sobie ma (artykuł 218 ustęp 5ty kodexu pruskiego) kradzież za cięższą uważać należy. Jestto postanowienie jedyne, w żadnym innym kodexie tego nie znajdujemy. Wypadek ten jednak słusznie tu zaliczonym został; powodem bowiem zaliczenia jest, iż złodziéj korzystał z tego, że osoba niosąca rzecz była do oporu, a tém samém i obronienia przedmiotu od zaboru nie zdolną. Wymagać by przeto należało, aby osoba, nie jak stawia prawo pruskie była pomieszanego umysłu, ale niedołężna, do oporu niezdolna, a zarazem by złodziéj wiedział o téj niezdolności lub słabości ducha, która ma być miarą jego przewinienia. Ograniczyć też wypada kwalifikacyę tego rodzaju, do zaboru rzeczy, które osoby pomienione niosą przy sobie lub na sobie, tak jak wymaga

kodex pruski; ogólne pojęcie władania byłoby zbyt obszernem i niestosownem. Niektórzy chcą upatrywać cięższą kradzież i wtedy nawet, gdy przestępca wyłudzi rzecz od takiéj osoby i następnie przywłaszczy ją sobie. Tego zdania są teoretycy francuzcy. Zdanie to podziela Haelschner. Że we Francyi widzą tu kradzież, to mnie bynajmniéj nie dziwi, bo tam niema różnicy żadnéj, między przeniewierzeniem a kradzieżą, a bardzo nietrafne odróżnienie ich od oszustwa. Ale przy takiém pojmowaniu kradzieży, jakie znajdujemy u Haelschnera (idącego za prawem pruskiem), zdaje mi się, że pod żadnym względem czynu tego z kradzieżą mieszać nie można. Istota przestępstwa kradzieży na to nie pozwala. Można czyn nazwać oszustwem, gdy uznajemy przestępstwo za spełnione w chwili wzięcia przedmiotu, lub przeniewierzeniem, gdy za chwilę dokonania uważać będziemy zatrzymanie, ale nigdy czyn taki kradzieży nie stanowi, istnieje tu bezprawie, ale niema zaboru.

Trudność ustrzeżenia przedmiotu przed napaścią i zaborem, jak już nadmieniłem, ma miejsce nadto ze względu *na stosunek pewnych osób, ciągły i otwarty przystęp mających do naszéj własności*. Osoby te, są tu domownicy, służący, i odnośnie do nich kradzież tego rodzaju specyalną zyskała nazwę *kradzieży domowéj*. Rozebraliśmy już w kradzieży uprzywilejowanéj, miarę winy pewnych osób, żyjących z okradzionym w domowéj wspólności i tych jego domowników wyróżniliśmy pod nazwą blizkich krewnych. Tu zatém, pod domownikami w ścisłem znaczeniu, rozumieć będziemy tylko osoby, w czasowych lub ciągłych stosunkach służbowych płatnych z okradzionym zostające. Osoby te prawo rzymskie równało z familią okradzionego i kradzież przez nie spełnioną być nie mogła. Dziś stosunki te są odmienne wina takich ludzi jest cięższą jak obcych i kara surowszą być musi. Szczególny stosunek sprawcy do okradzionego określa się bliżéj, jako stosunek pierwszego do rzeczy, własnością ostatniego będącéj. I rzeczywiście obowiązki, a zwła-

szcza trwale przez pewien czas istniejące, rodzą zaufanie do osób, które je spełniają. Zaufanie powstaje dobrowolnie, ale jest ono poniekąd koniecznem, gdy obowiązki tyczą się pracy, czuwania nad rzeczami, nie można przeto rzeczy tych nie powierzyć pracującemu lub czuwającemu. Ostatni jednak, mimo to że rzeczy mają sobie powierzone, przez zabór takowych, dopuszczają się kradzieży nie zaś przeniewierzenia. Są oni bowiem wykonawcami woli swego pana, jakby ręką jego przedłużoną. Zresztą postawiliśmy w istocie przestępstwa za odróżniającą cechę władanie, gdy powierzenie nie przenosi władania na sprawcę, to ten zabierając rzecz staje się złodziejem. Ztąd płynie wymaganie konieczne że gdy idzie o domowników, służących lub innych pracujących, to ograniczyć zabór należy do miejsca w którem pracują. *A najpierw co do służących.* Ci mają wolny przystęp do miejsc wszystkich, dozwolenie im przystępu jest konieczne, ze względu na obowiązki. W całym przeto domu i jak daleko rozciąga się władanie ich pana, mogą spełnić kradzież. Ale i to ograniczenie nie wystarcza. Spełniają oni bowiem kradzież wtedy, gdy zabierają rzecz do ich pana należącą, do osób w domowéj z nim wspólności żyjących i do gości jego nawet, zawsze jednak, przypominam, w granicach, do których sięga władanie pana, który im zaufał. Code Pénal, artykuł 386, ustęp trzeci, zalicza tu nadto kradzież spełnioną przez domownika w obcym domu, do którego z panem swym się udał. Jakkolwiek niema tu nadużycia zaufania położonego, bo zaufanie mogło nieistnieć, postanowienie przecież słusznem nazwać trzeba, bo sprawca musi mieć sobie dozwolonym przystęp do przedmiotów, a tém samém obrona tychże przeciwko niemu jest niemożliwą, lub przynajmniéj utrudnioną. To i do następnéj kategoryi osób rozciągnąć by wypadało; czego w prawie francuzkiem nie zrobiono. Cechą stanowczą, która rozstrzyga także i przy kradzieży spełnionéj przez pracujących w domu lub warsztacie, jest to, czy i o ile służyła im możność wchodzenia i wychodzenia, czyli ściśléj biorąc nie-

ograniczony przystęp do rzeczy skradzionéj. *Co do pracujących w domu lub w warsztacie*, stosownie do tego czy idzie o zwykłą robotę lub rzemieślniczą, to ograniczenie jest większe, a mianowicie do czasu i miéjsca, w którem pracują, bo wtedy o niemożności lub trudności ustrzeżenia przed nimi znajdujących się tam przedmiotów może być mowa. Najmujący robotnika, lub majster, musi go zostawić, obok przedmiotów znajdujących się w miejscu pracy, lub warsztacie, ale niema żadnéj konieczności dozwalać mu wchodzenia do miejsc innych, ma również możność ustrzeżenia się od zaboru, w chwili, gdy praca się już skończyła, jakteż i przed jéj zaczęciem. Zabór taki będzie kradzieżą, ale kradzieżą zwykłą bez cech szczególniéj obciążających Niektórzy, jako odróżnienie tego rodzaju kradzieży od zwykłéj, stawiają warunek, by służący lub robotnik był płatnym. Odróżnienia takiego nie można nazwać stanowczem, jakkolwiek wyraża ono myśl dość trafną, a mianowicie, że płaca stanowi o tém, iż domownik jest koniecznym do pomocy okradzionemu. Idzie nam jednak głównie o to, że pan nie może domownika oddalić od przedmiotu, a domownik na złe używa szczególnego stosunku do rzeczy, jakiego mu jego stanowisko w domu dostarcza. Że kradzież taka musi być jako cięższa uważaną, to już ogólne zasady teoryi karnéj i prawodawstwa wskazują, wyrażając się, że kara za czyn wyższą być musi ilekroć sprawca szczególne pogwałcił obowiązki. Uznaliśmy, to prawda, kradzież między krewnemi za uprzywilejowaną i karaną łagodniéj, ale jako motywum tego postawiliśmy nieświadomość nietylko pogwałcenia szczególnych obowiązków, lecz nawet obrażenia zasady własności w ogóle. Tu przeciwnie, mimo rzymskiej doktryny, granica własności jest ściśle odznaczoną i żadnéj wątpliwości nie podpada, naruszenie zasady nieświadomem w tym względzie być nie może. A jednak, zdanie to nie jest podzielonem ogólnie. I tak prawo badeńskie naprzykład, kradzież taką na zaskarżenie dochodzić pozwala, podając jako powód postano-

wienia „by nie wkraczać w tajemnice familijne.“ Dla nas tego niedosyć: jestto pojęcie rodziny zbyt obszerne, a skrupuł że się dotknie tajemnic zbyteczny; węzły familijne nie sięgają bowiem tak daleko. Przez wstrzymanie dochodzenia nie ochrania ich się, tak samo, jak nie nadwerężają się one, dochodzeniem bez ograniczenia czynów tego rodzaju. Zgodzićby się można na to, ale pod tym warunkiem że wartość przedmiotu skradzionego będzie bardzo mała, gdzie błąd co do bezprawności zaboru jest przypuszczalny. Większość też kodexów nowszych, z małemi modyfikacyami, kradzież domową wyróżnia i cięższą okłada karą, już to uznając czyn za obciążającą okoliczność kradzieży zwykłéj, jak prawo bawarskie i pruskie, już też za kradzież cięższą, jak Code Pénal i prawo austryackie przy wartości wyżéj 5 guldenow. Z dwoma pierwszemi łączy się nasz kodex obowiązujący, który w artykule 1152 rozbiera winę służących, robotników, rzemieślników i mieszkających w lokalu okradzionego, przyczem wyróżnia: 1) zajście wspólnictwa z włamaniem, bez włamania i wtedy karę główną stanowi; 2) bez wspólnictwa, kara o jeden stopień podwyższona przy włamaniu, a podniesiona w zakresie przy kradzieży zwykłéj. Z tego widać, że w ogóle uważa kradzież domową za okoliczność obciążającą, a spełnioną przez domownika w sposób niezwykły, szczególniéj bezpieczeństwo i spokojność naruszający, jako cięższą i wyróżnioną. Poprzedni zaś kodex z 1818 roku, wyraźnie stanowi, iż kara kradzieży prostéj podwyższoną nie będzie, choćby ta przez domownika spełnioną została (artt. 402 i 545). Dziwić nas musi, że w żadnym z kodexów nie znajdujemy przepisu, któryby uwzględniał stosunek odwrotny pana do służącego. Z autorów, jeden Weber tylko zwraca na to uwagę. A przecież położenie to, jeśli nie bardziéj, to przynajmniéj zarówno, uwzględnienia potrzebuje. Służący pod wielu względami zależy od woli pana, stosunek jest tu ciaśniejszy w tém zwłaszcza, co się rzeczy służącego dotyczy. Służący wolą pana jest ograniczony co do ich zachowania,

a tém samém obrona rzeczy przeciwko panu jest bardziéj jeszcze utrudnioną. Jeśli zaś bierzemy na uwagę pogwałcenie obowiązków szczególnych i zaufania, to ono w daleko wyższym tu jak poprzednio istnieje stopniu. Zdaje się, że prawodawstwa nie przypuszczały by kradzież podobna mogła się zdarzyć, przypomnieć przecież wypada, że wola ludzka jest nieograniczoną w rozmaitości swych objawów. Podobnież nieuwzględnionemi pozostają wypadki okradzenia jednego domownika przez drugiego, jakkolwiek wypadki są nadzwyczaj częste: przez analogię tylko kradzież podobną można objąć pod kradzieżą domową. Niema też stanowczego wyrażenia, któreby zaliczało tu kradzież między współlokatorami, i tu równie jak w poprzednim wypadku, analogia, lub rozszerzenie znaczenia wyrazu „mieszkający w lokalu okradzionego," lub tym podobnież, może niedostatkowi zaradzić. Uderzającem jest jednak że kommentatorowie, wypadków tych nie podciągającą pod kradzież, gdy powód obciążenia jest tu ten sam jak kiedy idzie, o winę służącego. Kodex może, i powinien wyrażać się w sposób, któryby określał to co jest stanowcze, wyliczanie i rozbiór należy do wyjaśniających prawo już skodyfikowane. Uchwyceniem cech rozstrzygających, zasadniczych, teorya zająć się winna, kodex zasady jéj w ściśłe normy ujmuje tylko. Code Pénal na równi z winą domowników i pracujących za zapłatę, stawia odpowiedzialność karną z jednéj strony oberżystów względem gości i odwrotnie, z drugiéj zaś furmanów i przewoźników. Tu występuje na jaw wada organiczna tego kodexu, znajdująca się w określenie istoty kradzieży. Widoczne tu pomieszanie kradzieży i przeniewierzenia, nieprawego zatrzymania. Przy rozstrzygnięciu kwestyi tego rodzaju prawo cywilne na pomoc musi być wezwane.

Oberżyści. Kodex Napoleona w artykule 1925 uważa zostawienie rzeczy w hotelu jako skład konieczny, a jako konsekwencyę tego stawia w artykule 1953 odpowiedzialność cywilną oberżystów za kradzież przez służących, lub osoby

obce spełnioną. Już to samo przekonywa, że zabór rzeczy gościa przez właściciela hotelu dokonany cięższéj uważanym być musi. Bo przyjezdny, nie znając miejscowości, jest zmuszonym pozostać w hotelu i rzeczy swe tém samém powierzyć oberżyście, któremu musi zaufać choćby mimowoli. Naruszenie stosunku wiążącego gościa z oberżystą, już byłoby dostatecznym obciążenia powodem. Dodajmy do tego jeszcze, że zwyczaj lub zaufanie zostawia mu niczem nietamowany przystęp do rzeczy, a miara winy takiego przestępcy będzie zupełnie oznaczoną. Idzie przecież o to, jak zabór taki uważać należy, czy możemy go bezwarunkowo nazwać kradzieżą? By odpowiedzieć na to pytanie, musimy zwrócić uwagę najpierw, że oberżysta w dwojakim do rzeczy skradzionéj stosunku znajdować się może. Raz, rzeczy te mogą mu być wprost powierzone, do osobistego zachowania, będzie to prosty stosunek depozytu, chociaż koniecznego. W ten sposób powierzają się oberżystom rzeczy większéj zwykle wartości, ustalone jestto zwyczajem lub wolą deponenta, skład zaś jest koniecznym, bo inaczéj oberżysta od odpowiedzialności cywilnéj za kradzież tych rzeczy przez inne osoby mógł być uwolnionym. Bądź co bądź jednak stosunek ten jest cywilnym. Rzecz w sposób prawem dozwolony do rąk depozytaryusza się dostała; będzie to nieprawe zatrzymanie, chociaż obciążone okolicznością, iż skład był nieuniknony.

Inny jest wypadek, gdy rzecz pozostaje przy właścicielu (respective gościu), lub w numerze przezeń najętym, nie wychodzi ona z jego władania, nawet przez zostawienie numeru nie zamkniętym, lub gdy obok zamknięcia klucz złożono u szwajcara jak tojest we zwyczaju. Zabór wtedy jest kradzieżą, i to kradzieżą cięższą bo spełnioną przez oberżystę, tojest osobę łatwy przystęp do rzeczy mającą i przeciwko któréj obrona jest prawie nie możliwą. Toż samo stosuje się do kradzieży takiéj przez służących hotelu spełnionéj.

Gość. Stosuek odwrotny przez to powstaje, że mając sobie oddane do użytku czasowego rzeczy których władanie oberżysta zachowuje przy sobie, gość nadużywa zaufania w nim położonego przez zabór tych rzeczy. Nie może być wątpliwości, że władanie zostaje przy właścicielu hotelu restauracyi i t. p., gdy rzeczy nie wychodzą zupełnie z lokalu przezeń najmowanego i używanie do miejsca jest ograniczone. Przeniesienie na inne miejsce, przez zabór jedynie może nastąpić, zabór ten będzie bezprawnym. O ile trafnem jest postanowienie kodexu francuzkiego nb. z pewnemi modyfikacyami, jakie tu podaliśmy, co się tyczy oberżystów i gości—o tyle grzeszy niezrozumieniem istoty przestępstwa kradzieży, gdy zabór rzeczy powierzonych furmanom, przewoźnikom i t. p. osobom za kradzież i to cięższą jeszcze uważa. Stosunek takiego powierzenia jest cywilnym lub handlowym; oddaje rzeczy do transportu w sposób zupełnie prawny, a czyniąc przewożącego odpowiedzialnym cywilnie za uronienie, tém samém władanie rzeczą w ręce jego przenosi. Rzecz taką zatrzymać tylko można, ale nie zabrać, skoro już raz nam powierzoną została. Przepis też ostatni żadnéj nie wytrzyma krytyki. Wadę tę podziela i nasz kodex obowiązujący w art. 1167 ust. 5.—Art. zaś 1153 przyrównywa do kradzieży domowéj, kradzież spełnioną przez właściciela hotelu lub służących w zakładach tego rodzaju. Niema tu osoby która ma być okradzioną, domyślać się należy że idzie tu o rzeczy gościa. Prawo pruskie art. 217 ust. 5, przewiduje okradzenie gościa przez oberżystę lub służących zajazdu i odwrotnie—stanowi to okoliczność obciążającą. Kodexy austryacki i bawarski ograniczają kradzież domową do domowników pracujących i terminatorów.

Kradzież wyróżniona ze względu na przedmiot, miejsce lub czas spełnienia.

§. 1. *Swiętokradztwo*. Przestępstwo to uważane jako

oddzielne i w Dziale czynów religię obrażających przez nasz Kodex umieszczane, traktujemy tu jako rodzaj kradzieży cięższéj. Powodem skłaniającym nas do tego jest, że to co charakter czynu stanowi, o kwalifikacyi jego prawnéj decydować winno. Tu, rozstrzygającym i kary godnym jest moment zaboru wszystkie cechy kradzieży na sobie noszący. Nie przeczymy, iż religia jest tu obrażoną, ale obrażoną jest pośrednio tak samo, jak obrażoną byłaby wola właściciela przez kradzież zwykłą, bezpośrednio zaś naruszoną jest zasada własności. Zabór jest tu stanowczym, obraza religii nadaje mu charakter cięższego przestępstwa. Na czém jednak polega ta obraza?

By na to odpowiedzieć, wystawić potrzeba pojęcie świętokradztwa, tém bardziéj, że nie jest ono pewném i ściśle oznaczoném. Istnieje ono wtedy, gdy nastąpił zabór rzeczy na służbę bożą przeznaczonéj, z miejsca tejże służby—jest to wyrażenie prawa pruskiego, które nam nam się najtrafniejszém wydaje. Const. Crim. Ther. znała trzy rodzaje świętokradztwa: 1mo res sacra ex loco sacro; 2do res sacra ex loco profano; 3^{tio} res profana ex loco sacro; z tych wszystkich wypadków pierwszemu tylko nazwę sacrilegii zostawiamy. Prawodawstwo wyróżniając kradzież tego rodzaju, powoduje się względem na przedmiot skradziony i miejsce zaboru zarazem. W traktowaniu cięższem takiego przestępstwa prawodawstwo nie samą tylko własną dowolnością i zapatrywaniem na ważność kwestyi religijnéj powodować się, lecz bardziéj jeszcze jak gdzie indziéj na wyobrażenia społeczności zwracać winno uwagę. Jakie religia ma znaczenie dla państwa jest tu rzeczą obojętną, idzie tu jedynie o to, jak silnie uczucie religijne rozbudzoném jest w indywiduach społeczność stanowiących. Państwo ma obowiązek dostarczyć opiekę wszystkim stowarzyszeniom, na istnienie których zezwala, opieka ta musi rozciągać się do karcenia obrazy dotyczącéj uczuć religijnych członków stowarzyszenia Dla nich bowiem często religia jest najwyższém dobrem, najważniejszą część ich osobi-

stości stanowi. Kto nastaje na ich religię, lub obraża ją tylko, dotyka ich najboleśniéj, i prawo też obrazy takiéj nie może puścić bezkarnie. Że pojęcie i znaczenie świętokradztwa winno być zawisłem od wyobrażeń społeczności o ważności religii i że zależało zawsze od tego, to najlepszym jest dowodem historya. Prawodawstwa średniowieczne wysilały się w srogości kar na czyn tak zbrodniczy. I rzeczywiście, społeczność wtedy cała uważała pobyt swój na ziemi jako przejściowy, jako środek do celu po za doczesnością leżącego. W takiéj zaś społeczności, kościół był przytułkiem jedynym, obrazem zmysłowym bytu pozaziemskiego, a zamiłowanie w symbolach nadało wielu przedmiotom służby bożéj znaczenie świętości i nietykalności; obraza idealna była tu wystarczającą. Prawo kanoniczne dodało do tego, rozdział rzeczy na święte i poświęcane Mówimy o tém, bo wyobrażenia te nie są obce czasom dzisiejszym i służą nawet za podstawę budowy niektórych kodexów. Z rozwojem jednak stosunków, gdy namnożyło się więcéj interesów bardziéj dotykalnych, bo codziennych życia materyalnego, religia przestała być wyłącznym przedmiotem zajmującym umysły, obraza też jéj już nie w tak surowéj przedstawia się formie, musi być rzeczywistą, stosunek mówię, zmienił się. I dla tego ograniczyliśmy pojęcie świętokradztwa, do zaboru rzeczy do nabożeństwa z miejsca na tenże cel przeznaczonego. Państwo, jak się wyraził jeden z hiszpańskich deputowanych, nie powinno mieć żadnéj religii, to jest, że religią jego winny być wyznania jego poddanych. Oparte na téj zasadzie, nietylko tolerować, ale i obronę zabezpieczyć musi ono, wszystkim stowarzyszeniom religijnym, o ile te nie są przeciwne jego istnieniu politycznemu. Dla każdego obywatela, jakiegokolwiek byłby on wyznania, obraza religii, jest obrazą najbardziéj osobistą, najbardziéj dotkliwą, a im pojęcia rozumowe mniéj są rozwinięte, tém poczucie religijne silniejsze, posunięte nawet do fanatyzmu. Czyż można ograniczyć opiekę do wyznań chrześciańskich, a niechrześcijańskim jéj odmówić?—Odpowiednio

do tych uwag zabór winien mieć miejsce na rzeczach do nabożeństwa służących, a właściwie mówiąc do wykonywania obrządku właściwego religijnego.—Czy prawo kanoniczne uzna je za święte, lub poświęcone tylko, jest to rzeczą obojętną i kwestyi rozstrzygać nie może. Idzie o to czy obraza uczucia religijnego jest rzeczywistą, i wtedy kara podwyższoną być musi—nie zaś o to, czy rzecz większą lub mniejszą świętość posiada, bo obraza świętości, jak nadmieniłem jest tylko idealną, symbolów się tylko dotyczy. Czy rzecz jest świętą lub poświęcaną, to jest ważne dla kanonisty, ale nie jest takiem dla sprawcy, który zwykle nie wie i wiedzieć nawet nie może, czy zaborem jéj mniejszą lub większą świętość obraża. Zdanie to wyda się słuszniejszém jeszcze gdy zwrócimy uwagę, że sędzia który ma być biegłym najwyższym, co do tego ucieka się do przełożonego świątyni, jeśli prawo samo przedmiotów nie wylicza. Czyż można wymagać wiadomości takiéj od sprawcy, a jeśli nie można wymagać, jakże go karać za to, a tém bardziéj stawiać takie odróżnienie jako kryteryum wyższéj karygodności. Do jakiego obrządku przedmiot ma służyć, jest również obojętném, byle wyznanie tolerowaném było przynajmniéj. Tego nie dosyć, przedmiot zabranym być musi z miejsca na służbę bożą przeznaczonego; miejsce to przeznaczeniem swém zyskuje wielką dla wyznawców powagę, zbeszczeszczenie go przez dopuszczenie się w niem kradzieży, jest obrazą członków stowarzyszenia, którzy przez miejsce to w całość religijną są związani. Tém bardziéj więc zabór z tego miejsca przedmiotów, które służą do odbywającego się w niem nabożeństwa, i w tém właśnie miejscu, gdzie przeznaczenie ich spełnia się, szczególnego nabierają znaczenia. Zabór przedmiotów wyżéj oznaczonych z miejsca takiego, nie pozwala już sprawcy usprawiedliwiać się, że o przeznaczeniu ich nie wiedział. A zbeszczeszczenie tego, co dla człowieka jest przedmiotem najwyższego uszanowania, słusznie wyróżnienie kradzieży tego rodzaju powoduje. Powstała jednak bardzo wcześnie kwestya, kto przestępstwa

tego może się dopuścić, czy tylko wyznawca religii téj którą obraził, czy też innowierca? I tu w prawie państwowem dogmatami wiązać się nie wypada. Bezwątpienia, złodziéj kradnący przedmiot do służby bożéj przeznaczony, z kościoła do którego należy, szczególniéj jest winnym, łamiąc obowiązki własne względem stowarzyszenia którego jest członkiem i bezczeszcząc religię, o któréj uszanowanie starać się był obowiązany. Lecz obowiązek uszanowania tego w co inni wierzą i tego co wiarę tę ich zmysłowo wyraża, ciąży na wszystkich obywatelach, choćby zasady ich religii potępiały wyznanie przeciwne, jest to bowiem warunkiem współistnienia ludzi obok siebie w społeczności uporządkowanéj. I przeciwko innowiercom przeto, przepisy o świętokradztwie skierowane być muszą. Ograniczyliśmy w ten sposób pojęcie świętokradztwa stosownie do postanowienia prawa pruskiego, ale nie możemy powiedzieć, by pozostałe wypadki przewidziane w Const. Crim. Ther. były prostą kradzieżą. Okoliczność która w natężeniu swém każe nam wyróżnić czyn z pośród innych kradzieży, występuje podobnież, ale jako obciążająca jedynie przy kradzieży przedmiotów do służby bożéj przeznaczonych z miejsca świeckiego, jak również przedmiotów świeckich z świątyń. Prawo pruskie ostatni tylko uwzględnia wypadek, jako okoliczność obciążającą w art. 221. Powodem obciążenia jest tu uroczystość i powaga miejsca spełnienia kradzieży, która przejąć winna każdego i skłonić do uszanowania ogólnego bezpieczeństwa, tam gdzie wedle wyobrażeń religijnych sama myśl podobna nabiera znaczenia występku, gdzie zatém obrona własności każdemu bezużyteczną być się wydaje. Wypadek zaboru przedmiotów do służby bożéj z miejsca świeckiego, nie jest w prawie pruskiém objęty i rzeczywiście trudno tu szczególnéj winy dopatrzyć. Zabór może obrazić wprawdzie uczucia religijne, ale obraza następuje bezwiednie, błąd tu łatwy i częsty. Przedmioty wreszcie znajdują się po za miejscem, w którém przeznaczenie swe spełniają, o zbeszczeszczeniu mówić tu nie można, a przynaj-

mniéj nie tak surowo się ono przedstawia. Świętokradztwem nazwać tego niepobna, obraza jest tylko idealną, będzie to kradzież karana surowiéj nieco, ze względu na miejsce spełnienia lub przedmiot zaboru. Z prawodawstw nowszych, jeden tylko francuzki kodex nie wyróżnia wcale świętokradztwa, co tém bardziéj zadziwia, że on w wielu względach na pojmowaniu rzymskiém co do kradzieży się opiera. Za to obszerne przepisy i bardzo szczegółowe napotykamy w kodexie u nas obowiązującym od Art. 231 do 247 włącznie. Utworzone zostało z tego jak nadmieniliśmy przestępstwo osobowe, w definicyi którego jednak zabór jako cecha charakterystyczna występuje. Co do miejsca odróżnia kodex zabór z kościoła, zakrystyi, kaplic, składów kościelnych i z domu prywatnego — ostatni musi być świadomym. Wszystkie po większéj części karę główną pociągają za sobą, zwłaszcza gdy włamanie istnieje. Co do przedmiotów, to dzieli kodex takowe na święte, poświęcane, i pomnaża przez to tylko kasuistykę bez powodu, gdy tu jeden przepis byłby aż nadto wystarczający. W uwadze po art. 233 wyliczone zostały przedmioty uznane za święte lub poświęcane w kodexie dla cesarstwa. U nas wylicza je postanowienie Rady Administracyjnéj z 1849 r. Rozbiór przepisów kodexu pojedyńczych jak i wzmiankowanego postanowienia, jako zbyt wiele miejsca wymagający, a bezużyteczny w zupełności, pomijam. Nadmienić mi tylko wypada iż art. 242 K. K. Gł. i P. ogranicza przepisy w tym rozdziale zawarte do wyznań prawosławnego, rzymsko-katolickiego i innych chrześcijańskich dozwolonych i pod opieką prawa zostających. Zbyteczna surowość kar niczém dziś nieusprawiedliwiona przy rozszerzeniu najniewłaściwszém pojęcia tego przestępstwa razi już na pierwszy rzut oka, tém bardziéj że pomija wszelkie względy polityki prawodawczéj wymagającéj ustosunkowania z innemi przestępstwami. Od zrabowania kościoła, aż do zaboru rzeczy kościelną własnością będących, nawet niepoświęcanych i z miejsca świeckiego, wszystko tu należy co tylko choć w czę-

ści majątku kościelnego się tyczy. Okradzenie osoby świeckiéj w kościele, uważane jest jako okoliczność obciążająca kradzieży zwykłéj i skutkuje wymiar kary o dwa stopnie podwyższonéj z art. 1167 ust. 3^{ci}. Ustawa gminna czyn taki jako okradzenie w kościele, kaplicy, lub z figury, odnosić każe do kodexu, choćby nawet wartość 15 rs. nie przenosiła (art. 785 ust. 4^{ty}.) Kodex austryacki równie jak nasz z 1818 r. do pojęcia świętokradztwa, wymaga zaboru rzeczy obrządkowi lub tajemnicom religijnym poświęconéj, z obelżywem shańbieniem saméj religii. Postanowienie to bardzo odpowiednie, tem bardziéj gdy je jak w Austryi do wyznań niechrześcijańskich rozciągnięto. Trafnym jest także przepis prawa bawarskiego, definiujący, że jest to kradzież rzeczy poświęconéj z miejsca na służbę bożą przeznaczonego—nie robiąc żadnéj różnicy między wyznaniami. Z zastrzeżeniami jakie poczyniliśmy, przyjąćby je można, zawsze jednak wyrażenie prawa pruskiego, jako godne naśladowania stawiamy.

(*Dalszy ciąg nastąpi*).

O ZOBOWIĄZANIACH NATURALNYCH,

PODŁUG

PRAWA RZYMSKIEGO I FRANCUZKIEGO.

(Ciąg dalszy) (1).

Przedawnienie.

45. Od czasów Glossatorów zostaje pod sporem, czyli zobowiązania naturalne ulegają przedawnieniu podług prawa rzymskiego. Między zaprzeczającemi, prócz wielu innych, liczą się, Savigny, Weber: obstają za przedawnieniem, Kujacyusz, Wangerów, Massol, nie licząc drugich. Idąc za wskazaniem ostatniego, uznajemy skuteczność przedawnienia zobowiązań naturalnych. W usprawiedliwieniu tego twierdzenia ulegną przejrzeniu zasady przeciwników, i te które bronią zasady objawionéj, z objaśnieniem textów prawa przedmiotu, tego dotyczących.

Przedewszystkiem czyniony jest zarzut; że gdy z zobowiązania naturalnego skarga nie płynie, nie można karać wierzyciela który skargi nie użył. Lecz przedawnienie, nietylko jest skutkiem zaniedbania, ale zaspakaja ono także potrzebę spokojności w społeczeństwie, zależącéj na tém, by ją nie mieszać

---

(1) Zobacz Przegląd Sądowy, Tom V, str. 269.

zastarzałemi skargami, a tém grożą nietylko zobowiązania cywilne, ale i naturalne. Z drugiéj strony, wierzyciel w zobowiązaniu naturalnem, jeżeli nie o wykonanie, to o przyznanie służącego mu tytułu, żądania wnosić może; a tak otwarty mu jest sposób przerwania przedawnienia. Przedawnienie dotyka nietylko skargi, ale i samego zobowiązania; rażącem przeto wykazuje się, by stosunek mniéj ścisły jakim jest zobowiązanie naturalne, mieścił w sobie warunki trwalsze bytu, nad zobowiązanie cywilne.

Jakkolwiek zobowiązanie naturalne, nie nadaje wierzycielowi środka znaglenia dłużnika; nie idzie jednak zatém, aby zachodził tu brak terminu, od którego ma być liczony czas potrzebny na przedawnienie; będzie nim termin wykonania, który nie przemienia się na termin granicy czasu, z powodu że zobowiązanie jest naturalne. Wierzyciel zobowiązania naturalnego, może w każdéj chwili czynić poszukiwania, na ręczycielu cywilnie zobowiązanym, i ostatniemu nie służy excepcya, z przymiotu zobowiązania naturalnego, iż termin wykonania zobowiązania na rzecz jego nie nadszedł.

Że wierzycielowi poszukującemu swéj należności, nieprzerwana, upływem czasu, zawsze służy możność stawiania excepcyi, chociaż przedawnieniu uległych; podług owéj zasady: „quae temporalia sunt ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum,“ nie stosuje się to do przedawnienia. Da się to usprawiedliwić, że dłużnik, przeciw któremu dopuszczono się podstępu, nie wytaczając skargi na razie o rozwiązanie zobowiązania, ulegającego przedawnieniu, w obronie jednak zawsze z zarzutem tym występować może; ale wierzyciel zobowiązania naturalnego, nie staje w przymiocie pozwanego, ma już gotowy tytuł, i prawidło powoływane, wcale do niego stosowanem być nie może.

Przedawnienie przynależy do prawa narodów, bo każde społeczeństwo, ma potrzebę tych ubezpieczeń, które przedawnienie upewnia. Prawo cywilne jako dowolne, może stać

w sprzeczności z prawem narodów, ale prawo narodów, poradzając i prawo cywilne, w sporze z samém sobą stać nie może. Obowiązek moralny będąc niedostateczny, aby tworzyć ścisłe zobowiązania, i różniąc się w tym względzie od zobowiązań naturalnych, sam nie ulega tylko przedawnieniu. Pod względem interesu prawnego, ten ma tylko skutek, że w niektórych przypadkach staje na przeszkodzie żądaniu zwrotu zapłaty (condictio indebiti).

Rozwiązanie pytania: czy gdy przedawnienie umarza skargę cywilną, takiż skutek wywiera na zobowiązanie naturalne, samą jego ważnością budzić musiało troskliwość prawników. Utrzymując, że przedawnienie skutek swój wywiera na zobowiązanie naturalne, przyjąć należy: że toż przedawnienie, na stosunek wzięty z prawa narodów, i obliczony skutecznością prawa cywilnego, jakim jest *np.* sprzedaż, dwojaki skutek wywiera, przedawniając go, jako prawo cywilne i naturalne; przedawnienie przeto, będąc tak skuteczne, na zobowiązanie naturalne w połączeniu jego z cywilnem, takiż wpływ wywierać musi i na odosobnione zobowiązanie naturalne. Pretora Rzymskiego było powołaniem, wspieranie zasad słuszności, czerpanych z prawa narodów: tem wiedziony przyznał prawo przedawnienia gruntów prowincyonalnych, ich posiadaczom, które im przedtem nie służyło; na przypadek dłuższego ich posiadania. Możnaż dopuszczać, aby tenże Pretor, prawo tychże posiadaczy uznawać mógł jeszcze ograniczonemi niemożnością przedawnienia obok ich tytułów i długiego posiadania?—Zapatrywanie się to wspiera wyraźny text prawa: Siquis, postquam tempore transacto liberatus est, fudejussorem dederit, fidejussor non tenetur, quoniam erroris fidejussio, nulla est (L. 37 D. de fidejuss). Dłużnik, nie wiedząc że należność go wiążąca została przedawnioną, stawił poręczenie, które jako nie ważne mógł odwołać. Objaśnia się tu, że zaręczenie to, dostarczone być musiało w nieświadomości przedawnienia; inaczej, byłoby to zrzeczeniem się przedawnienia. Na zarzut że powołane prawo dotyczy

tylko przedawnienia postępowania sądowego; starczy taż przywiedziona uwaga. Bo dla czegóż skuteczność ta przedawnienia, objawiająca się w postępowaniu sądowem, nie ma się urzeczywistniać i co do saméj skargi; tem więcéj, gdy czas dla tego przedawnienia będzie więcéj przeciągły? Jakoż rzeczywiście, przedawnienie skargi te umarza, kiedy znowu nastąpione przedawnienia proceduralne, skutku takiego za sobą nie pociągają.

Texty, które popierać mają zdanie przeciwne są: „Intelligere debes vincula pignoris durare, personali actione submota." (L. 2. Cod. de luitione pignoris). Znaczenie miejsca tego ma być, że pomimo przedawnienia skargi osobistéj, zastaw trwa nadal. Jednakże, wyrażenie „actione personali submota" nie koniecznie oznaczać może przedawnienie; odnosić się ono może, do oddalenia skargi, z powodu podwyższonego żądania, lub jakiego rodzaju perempcyi samego postępowania (Gajus. Comm IV. §. 104, 105); lub wreszcie, pozostającego zaręczenia, za zobowiązanie nieletniego, w drodze restytucyi uchylone. Kujacyusz, znaczenie tegoż prawa, czerpie w znaczeniu niepodzielności hypoteki, z powodu którego, pomimo zaspokojenia częściowego należności, przez jednego ze spadkobierców, rękojmia hypoteczna trwa nadal.

Najwięcéj jednak stanowczym dowodem opinii przeciwnéj ma być L. 7. §. 1. Codicis de praescriptione triginta vel quadraginta annorum: „Quamobrem jubemus hypothecariam persecutionem, quae rerum movetur gratia, vel apud debitores consistentium, vel apud debitorum heredes, non ultra quadraginta annos, ex quo competi caepit prorogare, nisi conventio, aut aetas sicut dictum est intercessit; ut diversitas utriusque rerum persecutionis, quae in debitorem, aut heredes ejus, quaeque movetur in extraneos, in solo sit annorum numero: verum in aliis omnibus ambae similes sint: in actione scilicet personali his custodiendis, quae prisca constitutionum sanxit justitia."

Lubo nie na tem przywiedzionem prawie, uznający zobowiązania naturalne za nieulegające przedawnieniu, opierają swe twierdzenia, jednakże Savigny uważa go za bezwzględny dowód. Wyjaśnionem zostanie, że lubo nieodpowiedne, inne, miejscu temu nadawane jest znaczenie przez innych autorów. Przedewszystkiem, przywodzą: że jeżeli po zyskanem przedawnieniu zobowiązania osobistego po upływie lat 30, skarga hypoteczna przedłuża się do lat 40, to nie dla tego, aby byt zobowiązania naturalnego, jako nieulegającego przedawnieniu, był przyczyną tego przedlużenia; ale że sama skarga osobista, lub przyznanie dłużnika przerwało przedawnienie. Twierdzenia jednak podobne, jako obejmujące sprzeczności na uwzględnienie nie zasługują. Przerwanie bowiem przedawnienia, zachodzić mające co do skargi hypotecznéj, miałoby wpływ i na skargę osobistą i czyniłoby przeszkodę w jego przedawnieniu. Obok tego, rozumienie takie, przedłużoby trwanie skargi hypotecznéj, do nieoznaczonego zakresu, wedle chwili przerwania przedawnienia, od któréj obliczałby się czas potrzebny do przedawnienia. Ponieważ hypoteka, jako środek zachowawczy może mieć tylko na celu utrwalenie umowy, w jéj pierwiastkowéj osnowie, i czas przedawnienia z epoką jéj powstania, mógł był zaczęty; przeciw oczekiwaniu stron, bieg przedawnienia, podług powyższego wyjaśnienia jest poddany niepewności.

Wangerów lubo przyznaje skuteczność przedawnienia zobowiązań naturalnych (T. I. str. 179): powód przedłużenia się skargi hypotecznéj do lat 40, po zyskanem przedawnieniu skargi osobistéj, równie niedostatecznie objaśnia. Twierdzi on, że lubo skarga osobista przedawnia się ciągiem lat 30; jednakże hypoteczna trwa, dopóki nie posłuży do zaspokojenia wierzyciela, samem jéj istnieniem tworząc zobowiązanie, bez którego istniećby nie mogła. Wyjaśnionem tu wcale nie jest dla czegoby hypoteka, nie miała ulegać przedawnieniu. Nie może to pochodzić ztąd, że jest instytucyą przez Pretora wprowadzoną: kiedy wszelkie inne jego skargi przedawnieniu

ulegają, a tylko w prawie cywilnem podawane są przypadki skarg, przedawnieniu nie podpadających, (w tytule Inst. Just. de perpetuis et temporalibus actionibus). Że do bytu hypoteki, przywiązane jest zobowiązanie, niewykazują tego, powołane na dowód fragmenta L. 59, D. ad Sc. Trebellianum L. 13, D. ad S. C. Vellejanum. Obadwa te prawa są tylko przykładem zobowiązań naturalnych wywołanych słusznością przeciw rygorowi prawa cywilnego. Fragment pierwszy (powoływany już w przedmowie pomieszania, jako środka załatwienia zobowiązań), dotyczy przypadku: gdy dłużnik wierzyciela czyniąc spadkobiercą, obowiązuje go zarazem do wydania spadku. Naznaczony spadkobierca z obowiązkiem oddania spadku, nic nie korzystając, nie może także tracić; zatrzymuje przeto prawa hypoteczue, służące mu z powodu wierzytelności mianych do spadkodawcy, z zasad słuszności, które tu stanowią zobowiązanie naturalne, i takowe nie niknie przez pomięszanie, ale raczéj przybiera siłę prawa cywilnego, po wydanym przez niego spadku, osobie naznaczonéj.

Takaż zasada sprawiedliwości naturalnéj urzeczywistnia się w przykładzie drugim fragmentem podanym. Kobieta przyjmująca zaręczenie służące wierzycielowi, na mocy S. C. Vellejanum, przez restytucyą zwalnia się od tego obowiązku. Przeciw takiemu rygorowi prawa, zapobiega także prawo naturalne, pozostające wierzycielowi do poprzedniego ręczyciela zastąpionego zaręczeniem kobiety, które nabiera skutku cywilnego po wyrzeczonéj restytucyi.

Powracając jeszcze do osnowy §. 1, L. 7, Cod. de praescript 30 vel 40 ann. dostrzeżemy téj różnicy; że gdy zastaw pozostaje w ręku trzeciego, przedawnienie jest trzydziestoletnie, gdy się znajduje u dłużnika przedłuża do lat 40. Czem da się usprawiedliwić to przedłużenie? Zobowiązania naturalnego domniemywać tu nie należy, gdyż zobowiązanie osobiste skutkiem przedawnienia znikło; sam Wangerów, takiéj skuteczności, przedawnienia co do zobowiązań naturalnych

nie zaprzecza; a w każdym przypadku dopuszczenie istnienia zobowiązania naturalnego, przedłużałoby trwanie hypoteki nie na lat 40, ale na czas nieograniczony, i przywodzony przepis prawa, nie mieściłby żadnéj rozumnéj podstawy; ale byłby niewyjaśnioną dowolnością. Rzeczywiście jednak, objaśniane prawo, prościejsze, następujące może mieć tylko znaczenie. Zobowiązanie same ulega przedawnieniu; lecz połączone z zastawą takiem być przestaje z ograniczeniem go do wysokości wartości zastawu. Zastaw ten, poprzednio, aby był skutecznym, winien był uledz tradycyi; następnie uznano ważność tegoż zastawu przez samo zezwolenie, z pozostawieniem go przy dłużniku uważanym za posiadającego takowy, na rzecz wierzyciela.

Gdy przeto każda skarga, musiała mieć oznaczony czas jéj przedawnienia, przeciw skardze hypotecznéj ograniczonéj wartością zastawu, naznaczono przedawnienie najdłuższe.

Na wsparcie zdania, że zobowiązania naturalne przedawnieniu nie ulegają, uciekają się jeszcze do podobieństwa, jakie w tym względzie mogą mieć zobowiązania z prawem własności. Podług L. 8, §. 1. Cod. de praescript. 30 v. 40 annorum; posiadacz nieruchomości złéj wiary przez lat 30 mógł ją nadal zatrzymać, lecz wyzuwając się z jéj posiadania, tracił prawo jéj windykacyi. Z osnowy przeto tego prawa, wyciągam ten wniosek, że pomimo przedawnienia, ostawało się prawo rzeczywistego właściciela. Zwrócić jednak należy uwagę, że mowa tu jest o posiadaczu złéj wiary, bo dobréj wiary posiadaczowi służyła windykacya. Jezli więc to, co do własności wyrzeczonem zostało. miałoby się stosować do zobowiązań; śledzonem byćby musiało przedewszystkiem; czy złéj lub dobréj wiary jest strona, korzystać chcąca z niemożności pokrywania zobowiązań przedawnieniem, które tym sposobem nie odpowiadałoby swemu celowi, bo w miejsce ukrócenia sporów, raczéjby je mnożyło. Zresztą zastosowanie dobréj wiary w zobowiązaniach nie daje się pojmować, w jakiéj chwili ma istnieć? Czy przy zaczęciu przedawnienia?

Własność pod względem jéj istoty jest jedną, bez jéj rozróżnienia na mogącą się windykować i prawa tego pozbawioną: Justynian w tym względzie popadł sam z sobą w sprzeczności, czyniąc te rozróżnienia, kiedy z innéj strony usunął różnicę własności *in jure quiritium i in bonis*. Najpodobniéj powołane prawo Justyniana, miało na celu przywieźć tylko wypadek, gdy posiadacz złéj wiary, czyni zrzeczenie się praw, ale nie wykazanie naturalnéj własności.

Tym sposobem wykazanem jest; że przedawnienie niszczy i zobowiązanie naturalne; że L. 7, § 1, Cod. de praescript. wcale nie jest dowodem, aby, po ustaniu zobowiązania cywilnego, zostawało naturalne i że L. 8 tegoż tytułu odnosząc się do własności, zastosowania w zobowiązaniach mieć nie może. Czerpając osnowę powyższego wywodu, na zasadach Massola, tém więcéj można mieć przeświadczenia o ich rzeczywistości; że Savigny przyznaje, pomimo zdania innych autorów, że wedle nowszych prawodawstw, mianowicie prawa francuzkiego, przedawnienie umarza zobowiązanie naturalne i że to czynią równie kodex pruski, austryacki i saski; w porządku przeto rzeczy leży ta skuteczność przedawnienia. Użytek jednak praktyczny, jaki łączny jest z tym z tym sporem, ważnym tylko okazać się by mógł w przedmiocie kompensacyi. Lecz i tu zapatrywanie się Massola jest rozstrzygające, kiedy poczytując za zobowiązania naturalne; te tylko które do majątku osoby przynależą i które mają wszystkie skutki, zobowiązaniom naturalnym właściwe, między niemi kompensacyą ograniczył, dopuszczając tylko w wypadkach *ex pari causa*.

Rzecz osądzona (res judicata).

46. Od najdawniejszych czasów istnieje niepogodzony dotąd spór pomiędzy prawnikami, czyli podług prawa rzymskiego, obok nieprawego wyroku, pozostaje zobowiązanie

naturalne. Text prawa na który się wspólnie obiedwie strony powołują, jest: „Julianus verum debitorem, post litem contestatam, manente adhuc judicio, negabat solventem repetere posse: quia nec absolutus sit, nec condemnatus repetere posse. Licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet; similemque esse ei dicit, qui ita promisit: sive navis ex Asia venerit, quia ex una causa alterius solutionis origo proficiscatar.“

Najbliższe i niewątpliwe znaczenie miejsca tego jest: że rzeczywisty dłużnik, po wszczętym sporze (litis contestatio), lecz przed zapadłym wyrokiem, zwrotu uiszczonéj wypłaty domagać się nie może. Pomimo, że zasadą żądania zwrotu, byłaby tu warunkowość, zależąca od zapaść mającego wyroku, wedle osnowy którego, dłużnik może się okazać winnym lub przeciwnie; przed spełnieniem się zaś warunku, należność za nieprzypadającą jeszcze uważaną być winna. Ten pozorny powód Julian odpiera, (przy dopuszczeniu, że dług jest rzeczywisty), tém przywiedzeniem, że mający nastąpić wyrok, rzeczywistości długu zmieniać nie może: i że przypadek ma podobieństwo do zobowiązania pod dwoma warunkami wzajem wyłączającemi się i których wzajemny niszczący wpływ, czyni zobowiązanie bezwarunkowem. Albowiem, obok rzeczywistości należności, trwa zobowiązanie naturalne (natura debitor permanet)

Z wyjaśnienia tego zgodnego i ze znaczeniem użytych w miejscu powyższem wyrażeń, i wewnętrznem ich znaczeniem, wynika: że, w przywiedzionym wypadku trwa i zobowiązanie naturalne, i że ma miejsce niedopuszczalność skargi o zwrot (condictio indebiti), jako jedna z oznak istnienia zobowiązania naturalnego: i że wreszcie wyrażenia się Juliana wskazują, że taż niedopuszczalność żądania zwrotu, ma miejsce, i po zapadłym wyroku dłużnika zwalniającym. Tak przywiedzione wyjaśnienia, Savigny uważa za dostateczne do usprawiedliwienia: że podług prawa rzymskiego, obok nieprawego wyroku ostaje się zobowiązanie naturalne, i pewność

téj zasady jużby dalszego wsparcia innemi textami nie wymagała. Przywodzi jednak, że fragment ten nie obejmuje okoliczności czynu, do którychby się zamknięta w nim zasada stosować miała i niedopuszcza, aby dopełniona wypłata, w czasie wytoczonego sporu, ze strony dłnżnika dopełniona być miała z powodu jego przeświadczenia o rzeczywistości długu, lub iszczona była, z pobudek moralnych, dla przyzwoitości, ale jedynie spowodowaną była błędem, w jakim zastosować mógł dłużnik, co do wytoczonego sporu, o którym nie wiedząc, należność zaspokoił. Ta przyznana niepewność okoliczności czynu, otwiera pole przeciwnemu twierdzeniu innych autorów, obstających: że rzecz osądzona, niweczy i zobowiązanie naturalne, jak to skutecznie, Massol, w wyjaśnieniu swem, podać się mającém, utwierdza. Savigny powołując się jeszcze na wyrażenie Paula, z pism którego poprzedni fragment pochodzi, zamieszczone w L. 28 D. de condict. indebiti „Judex si male absolvit, et absolutus sua sponte solverit, repetere non potest," uważa je za dopełniające, znaczenia poprzedniego prawa; gdyż chociaż już i w takowem, jasne jest dopuszczenie: że wyrok przez sędziego wydany był nieprawy, przez użycie słów: „verum debitorem," przecież w nateraz powołującem się prawie, już wyraźnie jest powiedziano: „Judex si male absolvit." Odpiera tylko twierdzenia będących przeciwnego zdania i korzystających, z użytego w prawie obecnem wyrażenia, „sua sponte," i nie dopuszcza, aby to miało mieć znaczenie, że dłużnik powodując się własnem przeświadczeniem, lub pobudką moralną, wypłaty dopełniał, w którym to przypadku równie skargi o zwrot (condictio indebiti), by był pozbawiony; mniema bowiem, że wyrażenie to „sua sponte," uważane same w sobie, stawiając go w przeciwieństwie z wykonaniem z mocy wyroku, znaczenie swe, w jakiem w powołanem prawie użyte zostało, wyjaśnić tylko może. Wykonanie bowiem, tylko wyrokiem nakazane, czy ono było wymuszone, lub dobrowolnie spełnione, za niewolne poczytać należy;

kiedy przeciwnie bez podobnego nakazu dopełniona wypłata jest dobrowolną; i jest taką bez względu, czy ze świadomością rzeczy jest czynioną lub błędem powodowaną była. Tak uznawszy byt zobowiązania naturalnego obok nieprawego wyroku, przyznaje mu wszystkie jego skutki, jakoto zaręczenia, zastawu, kompensacyi, lecz przyznaje, że te są ograniczone excepcyą „rei judicati,“ posługiwać mogącą, stawiającym także rękojmie upewniać mające skuteczność zobowiązania naturalnego z nieprawego wyroku powstałego. Twierdzenia swe czerpie tenże autor, z osnowy prawodawstwa Justyniana, a rzucając pogląd na czasy dawniejsze, zwraca uwagę, że przy starożytnem postępowaniu formalnem (legitimum judicium, z civilis intentio), res judicata była zbyteczną; bowiem przez litis contestatio, a następnie przez wyrok, samem prawem, poprzednie stosunki prawne w zupełności uchylenie ulegały. Z tego jednak wnosić nie należy, aby tak daleko sięgające skutki formalnego postępowania, uchylać miały i zobowiązania naturalne i chociaż pomniki prawa, dowodu na to nie stawiają: mniemać jednak należy, opierając się na porządku rzeczy, że tak wyjątkowe instytucye od prawa narodów, z zasad sprawiedliwości, bytu zobowiązań naturalnych nie wyłączały. Zwolnione formy postępowania, nie stanowiły wyjątku od formalnego, ale obiedwie stanowiły całość; i dlatego obok użycia mniéj uroczystego postępowania, obok zapadłych nieprawych wyroków, zobowiązania naturalne miejsce mieć mogły. Nie brak na obrońcach każdéj z opinii przeciwnych sobie, wywody swe ze zręcznością przedstawiających. Zdanie Savignego popierają Puchta (Pandekten § 293), Fein (Archiv. t. 26, str. 161). Przeciwnych mniemań są Bangerów (t. I, § 173), Pfordten (Disser. de oblig. civilis in naturalem transitione). Pfordten w szczególności opiera się na powoływanym i objaśnionym fragmencie Paula, że ten ogranicza istnienie zobowiązań naturalnych, do tych stosunków prawnych, które przy judicium legitimum, w skutku litis contestatio, a następnie zapadającym

wyrokiem samem prawem, niszczyło wszelkie poprzednie między stronami zachodzące stosunki. Ścisła ta forma zachowywaną była w Rzymie w przedmiocie pożyczki, stypulacyi i innych kontraktach (Gajus. L. 4, § 106, 107, L. 3, § 180, 181). Gdy przeto prawa te szczególne, w następstwie znikły, nie można utrzymywać, aby podług nowszego prawa rzymskiego, obok rzeczy osądzonéj, zobowiązanie naturalne, z jakiegokolwiek powodu ostać się mogło. Savigny objaśnieniu temu czyni zarzut; że wtłoczenie we fragment rozróżnień, których wyraźnie nie obejmuje jest dowolne; że zyskanie wyroku, przy mniéj uroczystem postępowaniu, za użyciem excepcyi, kiedy takowy przy judicium legitimum zapadał ipso jure, jak to przez Savignego wykazanem było, żadnéj różnicy, pod względem wpływu, na zobowiązanie naturalne, nie stanowi. Wreszcie upatruje w tém niekonsekwentność, by kompilatorowie Justyniana, uważać mieli za potrzebę, przywodzić stosunek prawny, już nie mogący mieć zastosowania. Pomimo wszystkich tych badań, aczkolwiek wspieranych głęboką nauką, Massol szerszym poglądem, przedmiot ten wyjaśnił, wykazując: że stanowczość wyroku, jest w potrzebie społeczeńskiéj, mieści się w potrzebie narodów; że przeto obok rzeczy osądzonéj, jakakolwiek ona jest, nie może się ostać zobowiązanie naturalne.

Spór powyższy nie byłby, ani tak ożywiony, ani tak przeciągły, gdyby skutki zobowiązania naturalnego, dające możność rozpoznania takowego, należycie ocenione zostały. Przedewszystkiem dwa są skutki po których poznać można, że ma miejsce zobowiązanie naturalne; jeśli może ono stanowić część mienia osoby i gdy stawiane za nie zaręczenie, może być skuteczne. Czy pretensya powoda, odparta prawomocnym wyrokiem, czemkolwiek ten był spowodowany, może mieć przymiot długu? Jeżelj przegrywający sprawę, przeciwnikowi przeznaczy legat, czy ten może mu być odmówiony, z powodu korzyści zyskanéj z niesprawiedliwego wy-

roku? Czy dopuszczać można, aby przegrywający sprawę ze swym krewnąm, po którym obejmuje spadek, miał przedewszystkiem prawo odtrącać korzyść straconą przez niesprawiedliwy wyrok, na zasadzie zobowiązania naturalnego, aby ustanowić wysokość spadku o ile ten na zaspokojenie legataryuszów wydostarczać może? Zaręczenie, nie może także mieścić w sobie żadnego obowiązku za zobowiązanie, któremu sądy bytu odmówiły. Sądy oceniając, czy podobne zobowiązania naturalne mieszczą się w majątku osoby, lub rozbierając ważność stawionych za nie zaręczeń, czyż nie postawiłyby się w sprzeczności z samemi z sobą, biorąc na uwagę to co poprzednio nieważnem uznały? Przywiązywanie ważności do tego, co już uchylonem zostało, porodziłoby nieufność zagrażającą porządkowi publicznemu, zachwiałoby tak konieczną powagę i szacunek sądów.

Położenia te różne są od tego, gdy dłużnik powodowany sumieniem, dopełnia obowiązku, o którym sam jest przeświadczony: żaden bowiem wyrok temu stać nie może na przeszkodzie; tu także żądanie zwrotu nie może mieć miejsca, chociażby wypłacający był w błędzie co do prawa, że niem był wiązany. Wypłata należności wyrokiem umorzonéj, może być tylko szczodrobliwością, darowizną prawem niewzbronioną, nie zaś zobowiązaniem naturalnem. Przykłady z osnowy tych wypadków, w których pomimo zapadłego wyroku, samo prawo ostaje się, dotyczą się tych tylko wydarzeń gdy wyrok nieoceniając ważności samego zobowiązania, oddala powoda z powodu swéj niewłaściwości zwiększonego żądania, lub innych przyczyn, niemających bezpośrędniego związku z istotą samego sporu. Bezskuteczność przyznawana skutkom właściwym zobowiązań naturalnych, z mocy excepcyi rei judicatuae, uważać raczéj należy za sztucznie obmyślaną aby nieuwidocznić nieporządku, jakiby zagrażał społeczeństwu z zachwiania powagi rzeczy osądzonéj, zachowanie któréj do prawa narodów należy, i które w sprzeczności z sobą być nie może.

Przysięga.

47. Przysięga mogąc być naznaczoną sądownie lub zasądownie, większe przybiera znaczenie nad wyrok; a tem samem usuwa i byt zobowiązania naturalnego. „Jusjurandum speciem transactionis continet, majorem que habet auctoritatem, quam res judicata. (L. 2. D. de jurejurando). Wskutku wyroku strona pomimo swéj woli takowemu ulega; przysiędze sama się poddaje. Deferujący przysięgę nie może zarzucać podstępu, kiedy ją sam naznaczał. Przysięga naznaczona z urzędu, równie znosi zobowiązanie naturalne, lecz jest tylko wyrokiem nie ugodą stron i dla tego nierzelność jéj może być dochodzona.“ (L. 31, de jusjurando).

Zmiana stanu osoby (capitis deminutio).

48. Przez odjęcie stanu, (capitis deminutio media i maxima), tracił obywatel Rzymski w zupełności prawa swe jako osoba; tem samem pozbawiony był sposobu zadosyć uczynienia zaciągniętym obowiązkom, które spadały na osoby w jego prawa wchodzące. „Si debitori deportatio irrogata est, non posse pro eo fidejussorem accipi, scribit Julianus, quasi tota obligatio contra eum extincta sit.“ (L. 47, D. de fidussor).

Gdy przeto z powodu zupełnego pozbawienia stanu osoby, zobowiązania tejże nie mogły być upewniane zaręczeniem, przeto stąd się okazuje, że nie mogły się one ostać jako zobowiązanie naturalne. Taki stan rzeczy wykazuje jeszcze, że zobowiązania naturalne, nie wyprowadzają się z pojęć oderwanych, jakie dają za osnowę prawa natury, ale z prawa społeczeńskiego, wedle pojęć danego narodu. Przez tę zmianę stanu, ginął tylko obowiązek osobisty z zaciągniętego zobowiązania, ale nie ono samo; gdy przeto w danéj czynności prawnéj, miało udział więcéj osób jako współdłużnych, przedmiot zobowiązania ostawał się, i takowy zaręczeniem mógł

być utwierdzany. Capitis deminutio, wywierała przez to wpływ mający podobieństwo do tego, jaki pomięszanie sprawiało, to jest: usuwało zobowiązanie osobiste, nie niszcząc jego bytu. Uwagi te chronią od dopatrywania sprzeczności w L. 19, D. de duobus reis: w którym dopuszczane jest zaręczenie, chociaż jeden z dłużników uległ zupełnéj zmianie stanu swéj osoby. I tu także, pozbawionego wszystkich praw, może jeszcze ciążyć obowiązek moralny, lecz nie zobowiązanie naturalne.

Zmiana niektórych praw cywilnych przez minima capitis deminutio, mogąca mieć miejsce z wolą strony, która jéj ulega: może tylko pociągać zmiany łagodzone słusznością. Skargi osobiste, mogą tu niknąć, lecz nie stawione zaręczenia których istnienie się przedłuża, mając za podstawę zobowiązanie naturalne, na które się poprzednie zamienia. „Hiqui capite minuuntur, ex his causis, quae capitis deminutionem praecesserunt, manent obligati, naturaliter.“ (L. 2, §. de capite minutis). Prawo to jest także wsparciem zasady, że przeciw zbytniemu rygorowi prawą cywilnego, przychodzi w pomoc zobowiązanie naturalne. Ważném jest tu także namienić, że przy capitis diminatio minima prawo cywilne, nie wiąże tylko co do długów, ale nie co do wierzytelności. Przy emancypacyi, wierzytelności przechodzą na tego który je dopełnia, przy adrogacyi na osobę przysposabiającego.

Ustąpienie dóbr.

49. Dobrodziejstwo ustąpienia dobr, jest tylko środkiem ochronienia się od przymusu osobistego i od infamii; wykonanie zobowiązania ogranicza się miarą pozostającego majątku, z obowiązkiem uiszczenia reszty z przyszłego mienia; przyczem jednak zaręczenie ostaje się w całej swojéj sile. Stosunek ten ma podobieństwo do zobowiązań się niewolnika, mającego peculium, który czynnościami swemi, wiąże swego

pana do wysokości tylko peculium, nie znosząc jednak przez to obowiązku co do reszty.

CZĘŚĆ III.

Zobowiązania naturalne podług Kodexu Francuzkiego.

Uwagi ogólne.

50. Zaprzeczyć nie można, że prawa francuzkie tak jak i rzymskie dopuszczają istnienia zobowiązań naturalnych, stanowisko ich jest takież same, jak w prawie rzymskiem; a co pochodzi stąd, że w przedmowie zobowiązań, prawo francuzkie większą część osnowy z prawa tego poczerpnęło, i że poprzednia jurysprudencya będąca materyałem praktycznym dla redaktorów kodexu, z tegoż źródła przeświadczenia swe czerpała. Wielu jest tego mniemania, że prawo francuzkię w całéj jego objętości jest cywilne; sąd ten nader pochlebny, nieodpowiada istocie i porządkowi rzeczy. Prawo tak jak i inne stosunki społeczne ulegają rozwinięciu, dążąc do swego uzupełnienia, sprawicdliwość jest tu miarą pociągającą zmiany, i tak jak w prawie rzymskim, często się nadarza konieczność wchodzić w układy z rażącym ją rygorem prawa cywilnego. Przepisy kodexu francuzkiego mniéj jak inne prawodawstwa zajmując się szczegółami, przedstawiają wiele opuszczeń, uzupełnienia wymagających, które na drodze praktycznéj i naukowéj uzupełnić należy.

W postępie pojęcia prawnego są epoki które części jego składowe na zawsze ustaliły, nie przerywając przez to pracy dziejowéj, aby osnowę jego uzupełnić. Wykazaliśmy na wstępie jaki Rzym miał w tém udział. Większa część prawodawstw europejskich, z gotowéj téj osnowy korzystała, nie zaniechawszy rozwijającego postępu. Lecz praca ta inną już przedstawia postać. Nowsze instytucye prawne, że tu uży-

ję języka naukowego, syntetycznie powstałe, wprowadzane są w życie; by je wyrozumieć, by je w przeświadczenie zmienić, by je wcielić do całości, nieprzerwanego ciągu, pozostaje tylko metoda analityczna rzymska. Nie jest przeto próżnym rozbiór, choć znikłych instytucyi, kiedy ten zachowuje swoją wartość, pod względem zastosowania go do obecnéj chwili.

Podstawą przepisów kodexu cywilnego jest sprawiedliwość, a że i zobowiązania naturalne, oparte są na téjże zasadzie; więc już do osnowy kodexu należyć muszą. Sprawiedliwość jednak ta jest tylko społeczna, sięgać szczytu tego nie może do jakiego wznosi się moralność, objawy jéj są tajne, i samemu Stwórcy dostępne. Pomimo tego Pothier (Traité des obligations nr. 173), zobowiązaniem naturalnem mieni zobowiązujące w obliczu honoru i przeświadczenia. Wykazuje się przeto, że je równa z moralnem, z sumieniem, i szczegółowo go nie odznacza. Delvincourt (tom II, str. 112), też same nadaje mu znaczenie. Marcadé (tom IV, str. 512), uznaje zobowiązaniem naturalnem to, któremu prawodawca odmawia zwyczajnéj skuteczności, z powodu jego nieistnienia lub nieważności, a następnie sankcyonuje, gdy wykonanie go dobrowolne, albo akt obejmujący przyznanie jego ważności, przeświadcza prawodawcę, iż domniemanie ogólne, uzasadnione, nie było. Oznaczenie tojest niedostateczne, bo nie wykazuje różnicy, między zobowiązaniem naturalnem, a obowiązkiem moralnym, lub wywołanym przyzwoitością. Clamaragan, sposób widzenia Marcadego stosuje do prawa rzymskiego, czyniąc od tego wyjątek co do pactum. Vidal, (Revue etrangère tom IV, str. 384); nie czyni rozróżnienia, pomiędzy zobowiązaniem naturalnem a moralnem, jako pochodzącemi z jednego źródła; a chociaż nazwę zobowiązania naturalnego pozostawia; to jednakże jednocząc go, z obowiązkiem moralnym, nie różni się w zdaniu od poprzednich. Wreszcie Massol odróżnił ściśle zobowiązanie naturalne, naznaczone węzłem prawnym, od obowiązku moralnego i przy-

zwoitości, tak jak różnicy téj dopatrzył się i w prawie rzymskiem, i wywiódł: że ono należy do ogólnego mienia osoby, a różni się od innych zobowiązań, że nie upoważnia do powództwa. Dalloz, oceniając wywody Massola, wyraża się: że chociaż one nie opierają się na Pothierze, i wyjaśnieniach redaktorów kodexu, gruntując się jednak na prawdzie, posługują do wyjaśnienia wielu trudności Praca Massola, ma w tém podobieństwo do wyjaśnień Saviniego, że jak ostatni, upatrując sprzeczności w texcie prawa pruskiego, usunąć ją usiłował, zasadami prawa rzymskiego, tak i Massol, w témże prawie poszukiwał dopełnień kodexu. Dodać tu jeszcze należy, że Larombiére (Theorie et pratique des obligations), w dziele aczkolwiek wyczerpującem przedmiot o zobowiązaniach, twierdzi wraz z innemi (Toullier t. VI, nr. 377. Duranton t. X, nr. Larombiére nad art. 1235 nr. 6), że forum zobowiązań naturalnych, jest tylko wewnętrzne, i jako takie zaręczenia przyjąć nie może; wyjąwszy gdyby przez nowacyą na stosunek cywilny zamienione było, i wtenczas tylko, jako zobowiązanie cywilne, zaręczeniem upewniane byćby mogło (nr. 10). Jednakże z oczywistością można tu zarzucić; że zaręczenie takie byłoby nieważne. Usiłowania pogodzenia sprzeczności na téj drodze są bezskuteczne, obowiązek bowiem sumienia dopuszcza zaręczeń, a w przypadku ich skuteczności, obowiązek ten inne musiałby mieć własności, nie zaś obowiązku naturalnego; dlatego rozstrzygnięto: iż niedostateczny jest obowiązek sumienia, aby z niego wnosić, o istnieniu zobowiązania naturalnego (Wyrok Sądu Kassacyjnego z dnia 5 Maja 1835 r. Dalloz Disposit. entre vives, nr. 764).

Zródła zobowiązań naturalnych.

Samo zezwolenie dostatecznem jest wedle prawa francuzkiego do zawiązania ważnego zobowiązania, bez użycia form materyalnych, widocznych, jak to miało miejsce w pra-

wie rzymskiem; nudum pactum nie liczy się przeto więcéj za źródło zobowiązań naturalnych, jak to stanowiło prawo rzymskie. W prawie francuzkiem przeto, dwa tylko przypadki mogą dać powód do istnienia zobowiązań naturalnych: 1) niezdolność prawem wyrzeczona, 2) rygor lub ścisłość prawa, nie niszcząc w zupełności takowego, jak to ma miejsce w upadłości, przy któréj dłużnik w skutek układu z wierzycielami, lubo zwolniony zostaje od pewnéj części należności, co do reszty wiązany jest naturalnie. Obowiązki wypływające z węzła familijnego, są cywilnemi; stosunek jako naturalny tylko, nie może być podstawą skargi, i powodem do zaręczenia lub innych skutków zobowiązania naturalnego. Art. 349 kodexu cywilnego nie jest w sprzeczności z tém twierdzeniem wyrażając się: „Obowiązek naturalny dostarczania alimentów przez adoptowanego jego ojcu i matce, w przypadkach prawem oznaczonych, będzie wspólny, pomiędzy adoptującym a nieadoptowanym, wzajem między sobą.“ Wyrażenie to: *obowiązek naturalny* użyte jest względnie, dla odróżnienia go, jako pochodzącego z powodu pokrewieństwa, od tego, które adopcya za sobą pociąga.

Już Toullier (t. VI, nr. 384), mniemał: że przyznanie przez akt prywatny dziecka naturalnego stanowi zobowiązanie naturalne, skutkujące niemożność żądania zwrotu, i mogące być upewnione zaręczeniem; lubo jednocześnie przyznaje, iż wedle powszechnego uznania, takie przyznanie nie może być zasadą żądania alimentów. Inni autorowie równie są zdania, iż takie przyznanie ma moc zobowiązania naturalnego. Przecież tak nie jest: bo obowiązek użycia na ten cel aktu autentycznego, jest dla upewnienia się o rzeczywistéj woli przyznającego: czyli że akt urzędowy ma być rękojmią pewności; wszelkie więc przeciw temu uchybienie, pozbawia zdziałaną czynność jéj ważności i ani zobowiązania naturalnego, ani jego skutków, a między niemi zaręczenia uprawniać nie może. Na téj zasadzie, równie przyjąć nie można, już zmodyfikowanego twierdzenia: iż takie przyzna-

nie óbowięzuje do dostarczenia alimentów, ale niedostateczne jest do zyskania prawa spadkowego; skutków bowiem wynikających ze stanu osoby, podzielać nie podobna. Zresztą nie można zaprzeczyć rzeczywistemu zrodzeniu jego bytu, lecz tu idzie o skutki cywilne zobowiązań naturalnych. Dlatego związek krwi rzeczywisty, we względzie religijnym, w interesie obyczaju społeczeńskiego, stoi na przeszkodzie do zawarcia małżeństwa. Takaż przeszkoda tamowała zawarcie małżeństwa z niewolnikiem emancypowanym w prawie rzymskiem; chociaż żadne pokrewieństwo niewolnika, uznawane nie było.

Zobowiązaniem naturalnem podług prawa francuzkiego wiązany jest i cudzoziemiec, chociaż pod względem zdolności osobistéj, ulega prawu własnemu.

Rygor i ścisłość prawa, jak przywiedzionem było, może być przyczyną powstania zobowiązań naturalnych, ale rygoru tego dopatrywać nie należy w rozróżnianiu tych przypadków, w których raz prawo jest przychylniejsze dla dłużnika, a drugi raz mu przeciwne; odgadnienie bowiem tego i niepodobne i do błędnych wniosków doprowadzićby mogło. Raczéj przyjąć należy za zasadę: że zobowiązanie naturalne, z tych stosunków wynika, które nie zagrażaja porządkowi społecznemu; dlatego kobieta zamężna, bez upoważnienia męża działająca, pomimo unieważnienia jéj działania, nie mniéj jednak obowiązaną jest naturalnie; tém więcéj, że zakaz płynący z S C. Vellejanum w prawie francuzkiem, nie jest obowięzujący.

Zobowiązania, zawarte przeciw osnowie przepisów prawa zakazujących w interesie porządku publicznego, nie pozostawiają po sobie obowiązku naturalnego, jak art. 6^{ty} K. C. widocznem czyni, lecz choćby prawodawca się mylił, i dotknął zakazem stosunki, w niczem porządku społeczeńskiego nienaruszające, nie mniéj jednak, że prawodawca za takie je uważał, nie mogą zostać zobowiązaniem naturalnem. Toullier (t. VI, nr 186), Zachariae (t. II, str. 257) twierdzą:

że pomimo zniesienia we Francyi rent wieczystych feudalnych, zapewnionych za cenę zbycia własności: wierzyciele takowych, są w posiadaniu praw z obowiązania naturalnego; i błędnie mniemają, iż takowe stać się mogą zasadą do zawiązania nowego ważnego zobowiązania, a mylność ich twierdzeń pochodzi z braku rozróżnienia obowiązku moralnego, jaki dostateczny jest, jako przyczyna do zawiązania ważnego zobowiązania, od rzeczywistych zobowiązań naturalnych. Wyrzut sumienia, ciągnienia korzyści z krzywdą drugich, może być ważną przyczyną zobowiązania, ale będzie ono tylko tytułem darmym, szczodrobliwością, opierającem się na sobie samem. Prawodawca nie może mieć tu już wpływu; kiedy dar czyniący, może go nawet przyznać, iż mu się tak zdawało. Takież następstwa wyprowadzać można i co do nabywców dóbr przez rząd wyprzedawanych.

Prawa wzbraniające, nie w celu zabezpieczenia porządku publicznego, lecz powstałe pośrednio, jako wynik z rygoru prawa ścisłego, pozostawiają po sobie istnienie zobowiązania naturalnego. W prawie rzymskiem, sprzedaż rzeczy cudzéj, miała ważność; obowiązując sprzedawcę do zapewnienia kupującemu w posiadania przedmiotu nabytego, lub wynagrodzenia strat. Prawodawca francuzki, nieważną uznając taką sprzedaż, nie miał na celu ograniczać woli stron w zaciąganiu zobowiązań, lecz starał się unikać trudności, z zobowiązań tych łatwo wynikać mogących, i dlatego, zobowiązanie podobne, jest jeszcze naturalnem, i jako takie zaręczeniem ubezpieczanem być może. Zachariae sądzi, iż zobowiązanie podobne wykonane, skarżone być nie może (tom II, str. 501).

Skutki zobowiązań naturalnych. Niemożność żądania zwrotu.

51. Wykazaném zostało w prawie rzymskim, że niemożność żądania zwrotu, z powodu wykonania zobowiązania

naturalnego, tamowaną być może przywodzeniem wykonywającego iż był w błędzie, rozumiejąc, iż do tego prawem był obowiązany; błąd taki co do prawa, nie stoi także na przeszkodzie wykonaniu ważnemu obowiązku moralnego. Wykonanie podobne takąż ma skuteczność i podług prawa francuzkiego. Kto utrzymuje, że wykonywając zobowiązanie naturalne, mniemał, że był obowiązany cywilnie, nie twierdzi aby działał bez słusznego powodu. Zaspokojony, otrzymuje tu co mu przynależy: zobowiązanie naturalne, niedostateczne aby nadawało prawo do skargi, posługuje w obronie, jako excepcya. Wierzyciel naturalny zyskuje tu swe zaspokojenie: suum recipit. Wyrażenie w art. 1235 K. C. że wypłata ta winna być dobrowolna, nie usuwa powyższego wyjaśnienia. Ma ono bowiem to tylko znaczenie, że przeciw płacącemu nie użyto zdrady lub podstępu; w tym bowiem tylko przypadku wypłata nie byłaby dobrowolną, i wykonywający tém samém byłby przeszkodzony w użyciu excepcyi mu służących. Wyrażenie to, ma swoje wyjaśnienie w art. 1967 K. C., podług którego przegrywający w grze, nie może odzyskiwać wartości przegranych, jeśli nieużyto przeciw niemu podstępu lub zdrady. W objaśnieniu artykułu ostatniego, Toullier (T. VI. Nr 381) podaje, że niemożność żądania zwrotu przegranéj w grze, opiera się na zobowiązaniu naturalném i przeciwne jest honorowi: Duranton (T. 10, Nr. 370) więcéj rozstrzygająco objaśnia, iż takie żądanie zwrotu, byłoby przeciwne zasadzie „in pari causa melior causa possidentis." Rzeczywiście bowiem, przegrywający w upomnieniu o przegraną był w konieczności przyznawać udział w grze, którą prawo za naganną uznaje. Niemożność żądania zwrotu rozciąga się i co do wykonanego obowiązku moralnego, takowy bowiem już sam przez się był dostateczną przyczyną ważności nastąpionego zobowiązania. Następstwo takie tém więcéj jest konieczne w prawie francuzkim, że obwiązek zwrócenia przedmiotu dotykałby i osoby trzecie: kiedy podług prawa rzymskiego, ustąpienie to na rzecz osób trzecich, przenosząc

na nich własność, tamowałoby już użycie skargi *condictio indebiti*, którąby też własność czyniła niepewną.[1]

Na powyższych zasadach, pomimo przeciwnego zdania Zachariaego (T. III, str. 388), obowiązek uposażenia dzieci, nie będąc zobowiązaniem naturalnem rodziców, ale powinnością moralną, nie może być cofany po jego wykonaniu.

Zobowiązania naturalne należą do majątku wierzyciela.

52. Poznaką posługującą do rozeznania w danym stosunku, czyli ten jest zobowiązaniem naturalnem, jest przekonanie, czyli ten należy do praw wierzyciela i policzony być może do jego majątku: to criterium wspólne jest prawu rzymskiemu i francuzkiemu, i takież same za sobą pociąga wynikłości. Dla tego, uiszczenia na skutek zobowiązania naturalnego nie są darowizną, mogącą uledz nieważności z powodu przybycia dziecka lub niewdzięczności. Wierzyciel obejmujący spadek po dłużniku swym naturalnym, i realizujący swą należność, nie jest obowiązany do powrotów (art. 843 K. C.) Zaspokojenie zobowiązania naturalnego, zawiązanego przed małżeństwem, między małżonkami, nie ma skutków darowizny jako takiéj w ciągu małżeństwa uczynionéj. Wierzyciel z zobowiązania naturalnego, może zarachowywać swą należność, przy ustanowieniu massy spadku, dla obliczenia o ile takowy wydostarcza do zaspokojenia poczynionych legatów, po strąceniu części obowiązkowéj. Współwierzyciele, takiéj wypłaty nie mogą zaskarżać, jako ich prawom szkodliwéj. Zasada ta, jedynie wyjaśnia znaczenie osnowy art. 2225 K. C. którego wielu prawników wyrozumieć niezdołali, znajdując go sprzecznym z porządkiem rzeczy, mianowicie aby wierzyciele zastępować mogli swego dłużnika w przywidzeniu którem dłużnik skutkiem przeświadczenia, bronić się nie śmiał; gdy bowiem jak to na swojem miejscu wykazaném zostanie, przedawnienie umarza i zobowiązanie naturalne, dłuż-

nik z powodów tylko moralnych, mógłby zrzeczenia czynić, które nie stanowiąc zobowiązania naturalnego, byłoby tylko darowizną szkodliwą jego wierzycielom, czemu ci zapobiedz są w prawie.

Zaręczenie zastaw, hypoteka.

53. Zaręczenie zastaw, hypoteka, zwiększają pewność praw wierzyciela; środki te, większe przynoszą korzyści wierzycielowi z zobowiązania naturalnego, jako pozbawionemu możności wynoszenia skargi. Zaręczenie stawione być tylko może za zobowiązanie ważne, jednakże może niem być i takie które rozwiązaniu ulega, jak to stanowi art. 2012 K. C. „Zaręczenie może być tylko czynione za zobowiązanie ważne. Można jednak poręczać zobowiązanie, chociażby mogło być unieważnione w skutku excepcyi czysto osobistéj zobowiązanemu, naprzykład w przypadku małoletności.“ W prawie rzymskiem nieletni w drodze restytucyi, po unieważnieniu zawartego zobowiązania powrócony do poprzedniego stanu, wiązany był jeszcze zobowiązaniem naturalném; podobnie też i podług francuzkiego, nieletni po uchyleniu zobowiązania jakie zaciągnął, odpowiada jeszcze jako dłużnik naturalny. Wchodzący w umowę poczytują się, że są w zamiarze wypełnić ją całkowicie wedle znaczenia prawa cywilnego, téj rozciągłości może nie podlegać zaręczenie, które tylko jest dodatkiem zobowiązania głównego; przedewszystkiem należy tu wyrozumiéć zamiar stron, a w przypadku wątpliwości przyjąć raczéj należy, iż ręczyciel nie zrzekł się prawa czynienia zarzutów osobie dłużnika, za którym było zaręczenie służących. Stosując to do zaręczenia postawionego za czynności kobiety zamężnéj bez zezwolenia męża działającéj, domniemywać nie należy, iżby zaręczający miał w zamiarze pokrywać nieważność zaszłą brakiem upoważnienia, mogąc tak jak i wierzyciel o stanie rzeczywistym kobiety nie wiedzieć. Wierzyciel winien dostatecznie się objaśnić o stosunkach osobistych swe-

go dłużnika, poddając go nałożonym przez siebie warunkom umowy; wszelkie w tym względzie zamilczenie poddaje go podejrzeniu, iż był w chęci uczynić skłonniejszym ręczyciela do stawienia zaręczenia. Jeżeli ręczyciel stawia rękojmią za nieletnim, jako za takim, objawia przez toż samo, że jest w zamiarze zabezpieczyć wierzyciela przed skutkami zarzutu jaki dłużnik z powodu swéj nieletności może przywodzić. Uległszy skazaniu, wchodzi wprawdzie w prawa wierzyciela, lecz gdy te niczém zwiększonemi nie zostały, pozostaje pozbawionym przeciw niemu skargi, co poprzednio przewidzieć już był winien. Takież następstwo być winno i przy zobowiązaniu solidarnem, w którem obok dłużnika solidarnego mieści się drugi obowiązany tylko naturalnie; po zaspokojeniu wierzyciela przez obowiązanego cywilnie, ostatni pozbawiony jest prawa żądania zwrotu proporcyonalnéj części od drugiego dłużnika naturalnie tylko obowiązanego.

Gdy pactum rzymskie w prawie francuzkiem jest ważnem zezwoleniem, przeto raz zaciągnięte zobowiązanie, będąc same przez siebie ważne zbytecznie przez constitutum byłoby powtarżane. Niektórzy autorowie utrzymują, że ślady, constitutum pozostały w prawie francuzkiem w akceptacyi wexlu, lecz porównanie to nie jest znpełne, gdyż akceptacya wexlu i nieważnego, jest skuteczna.

Stwierdzenie.

Jakkolwiek Zachariae (T. II, str. 451) utrzymuje: iż zobowiązanie naturalne, nieulega stwierdzeniu, gdyż to wyłącznie użyte być może, w zobowiązaniach przyznanych prawem stanowionem, które zagrożone są skargą o nieważność lub rozwiązanie; jednakże tak twierdząc spuszcza z uwagi, że i zobowiązania naturalne prawem stanowionem są przyznane, i różnią się tylko tém od innych, że nie są dostatecznemi do wynoszenia powództwa. Jeżeli upatrując w constitutum

rzymskiem pewien rodzaj stwierdzenia, pomimo tego, przywiedzionem powyżéj zostało, że ono w prawie francuzkiem co do zobowiązań naturalnych nie daje się zastosować, to pochodzi ze zmienionego znaczenia pactum rzymskiego, które uzasadniając tylko byt zobowiązania naturalnego w prawie francuzkiem, pełność zobowiązania cywilnego skutkuje, i dlatego formą rzymskiego constitutum, stwierdzane być nie potrzebuje.

Stwierdzenie, przyzwolenia wierzyciela nie wymaga, bo jeżeli potrzeba takowego da się usprawiedliwić, co do zwolnionego dłużnika, stosować tego nie można do wierzyciela, chcącego zawsze zachować swe prawa. Dłużnik stwierdzający przeciw sobie niedostateczny tytuł, poddaje się więcéj naglącemu wykonaniu, wykazać przeto winien zdolność prawną w chwili przez niego dopełnianego stwierdzenia. Art. 1338 K. C. dotyczący stwierdzenia obejmuje, że takowe jest zrzeczeniem się czynienia zarzutów przeciw aktowi co do jego nieważności, lub żądania jego rozwiązania, bez uszczerbku osób trzecich. W zobowiązaniach cywilnych, ochrona interesu osób trzecich, przy ich stwierdzaniu pomimo ich wadliwości, ma na celu zabezpieczenie nabywcy praw wadliwych, które ustępujący po ich przelaniu na osoby trzecie, przez stwierdzenie naprawiać już nie ma mocy. Tak, mężatka, dopełniwszy sprzedaży w ciągu małżeństwa bez zezwolenia męża, a po rozwiązaniu małżeństwa, sprzedając też własności drugiéj osobie, nie może ze szkodą ostatniéj osoby, stwierdzać nieważność poprzedniéj sprzedaży. (Mourlon. Rep. civil T. II. str. 720). Lecz zobowiązanie naturalne jest rzeczywistym długiem, osoba przeto niém obciążona, stwierdzając go, lub zaspakajając, co nie jest darowizną, interesu osób trzecich narażać nie może. Powyższe uwagi są nowem wyjaśnieniem, jak wielki przedział rozdziela zobowiązanie naturalne od obowiązku moralnego. Stwierdzenie, żadnego znaczenia prawnego mieć nie może co do obowiązku moralnego, który chociaż może być ważną przyczyną zobowiązania cywilnego, ale to jest

nowopowstałem, niepoprzedzonem żadnym stosunkiem prawnym. Stwierdzenie nie jest żadnym rodzajem nowacyi i dla tego rękojmie upewniające stwierdzane zobowiązanie i nadal trwać nie przestają.

Odnowienie zobowiązania (novatio).

54. Zobowiązanie naturalne, przez nowacyą może być zamienione na cywilne, a ostatnie na naturalne. Druga tylko z tych przemian mniéj jest widoczną: przykładem wyjaśniającym może być ten przypadek, gdy nieletni przez nowacyą stawi się w miejsce dłużnika, a z powodu braku zezwolenia, zobowiązanie swe unieważni; pomimo jednak téj zmiany pozostaje nadal zobowiązany naturalnie. Że obowiązek nieletniego taki przybiera charakter, wykazuje ta okoliczność, iż zobowiązanie nieletniego drogą nowacyi przeszłe, zaręczeniem upewniane być może, które zostaje się w swojéj mocy, pomimo zwolnienia cywilnego nieletniego; przedłużone zaś te trwanie zaręczenia bez istnienia zobowiązania naturalnego ostać się by tu nie mogło; że zaś zaręczenie z samą nowacyą stanowią całość, zaręczenie jest tu podrzędnym stosunkiem, przeto odnowienie zobowiązania przyjęte przez nieletniego, niełączne nawet z zaręczeniem, pomimo unieważnienia go sądowego, przedstawia się jako zobowiązanie odnownie naturalne. Warunek jednak zastrzeżony przez wierzyciela poprzedniego zobowiązania, że odnowienie o tyle mieć będzie ważność, o ile pozostanie stosunkiem cywilnym, mieć będzie całą skuteczność.

Osoba trzecia może dany dług zaspokoić i wejść w prawa zaspokojonego dłużnika, lecz ta przemiana w niczem nie może pogorszyć praw tego, którego dług jest zaspakajany nawet z przyzwoleniem wierzyciela.

Prawo zatrzymania, kompensacya.

55. Sama słuszność usprawiedliwia prawo zatrzymania;

dopuszczać przeto nie można aby prawo francuzkie zasady téj nie podzielało; jakoż użytek z niego czyni w art. 548, 1948 K. C., w zasadzie przeto, ogólnie prawo to jest przyjęte, i tylko w kodexie uporządkowane nie zostało. Posługiwać one może do odparcia dłużnika i wierzycieli osobistych, z zachowaniem wierzytelności uprzywilejowanych i praw hypotecznych. Wątpić nie należy, iż wierzycielowi z zobowiązania naturalnego, prawo to zatrzymania służy, jako środek znaglający dłużnika. Większa część prawników odrzuca prawo kompensacyi zobowiązań naturalnych w prawie francuzkiem, do jakiéj upoważnia prawo rzymskie; jednakże raczéj przyjąć należy, że obadwa prawodawstwa, we względzie tym są jednozgodne; lecz jak to wykazanem zostało w prawie rzymskiem i tu kompensacya urzeczywistnianą tylko być może, w przypadkach dających prawo do zatrzymania. Załatwiający interes nieletniego, który tylko naturalnie obowiązany być może, ponosząc wydatki na takowy, i z powodu tejże czynności ulegając skardze cywilnéj, doznałby rażącéj niesprawiedliwości, gdyby nie był upoważniony do zatrzymania, wzanim w należytości swéj nie zostałby wynagrodzony. Według obudwóch prawodawstw zobowiązanie naturalne, nie dopuszcza skargi, i gdyby kompensacya ex eadem causa, nie była tu dopuszczoną, to wynikałoby to rażące następstwo, iżby niknęły koszta nakładu, dla jednéj ze stron, kiedy przy drugiéj całaby się zostawała korzyść.

Przykłady zobowiązań naturalnych. Nieletni.

56. W ocenieniu ważności czynności nieletnich podług prawa francuzkiego, można się posiłkować porównaniem ich położenia prawnego, z nieletniemi niżéj lat 25, podług prawa rzymskiego. Ostatni, w ich czynnościach wiązani byli cywilnie, jeśli drogą restytucyi, do poprzednich swych praw powróconemi nie zostali. Podobnie podług prawa francuzkiego, nieletni wchodząc w zobowiązanie, ulega skutkom cy-

wilnym, jeśli odnośnie do art. 1304 Kodexu Cywilnego w przeciągu czasu dziesięcioletnim, nie wyniesie skargi o uchylenie zawartego zobowiązania. Pomimo jednak nastąpionéj restytucyi podług prawa rzymskiego, i unieważnienia zobowiązania nieletniego podług kodexu, nieletni, odpowiedzialni są z zobowiązania naturalnego: a istnienie takowego sprawdza to, iż może ono być uprawniane zaręczeniem. Że zobowiązanie nieletniego w prawie francuzkiem, przed jego unieważnieniem jest cywilne, wykazuje to osnowa art. 1304 K. C. upoważniająca nieletniego do wynoszenia skargi, prawa któregoby nie miał, gdy czynność jego nie była cywilną. Wywód powyższy wykazuje, iż czynność samego nieletniego ma wykazane powyżéj znaczenie, czemu jednakże wielu przeczą, twierdząc iż czynność nieletniego bez assystencyi opiekuna, jest nieważną, i że ta z powodu pokrzywdzenia wtenczas tylko może być skarżona, gdy w niéj ma udział opiekun; lecz w takim przypadku położenie nieletniego byłoby korzystniejsze od bezwłasnowolnego, względem którego czynności przez jego opiekuna wykonane, są ważnemi.

Przeciw zobowiązaniu nieletnich obowiązkiem naturalnym, po rozwiązaniu zobowiązania cywilnego; może się nastręczać zarzut: że obowiązek pierwszy zniknąćby winien, z powodu rzeczy osądzony; która jak to następnie wykazanem zostanie; umarza i obowiązek naturalny; lecz zważyć tu należy, że rozstrzygnięcie sądowe, nie ocenia samego przedmiotu zobowiązania, jakby to miało miejsce w przypadku zarzutu gwałtu lub podstępu, ale tylko zdolność prawną nieletniego, którego tylko z powodu służącego mu przywileju od przyjętego obowiązku zwalnia.

Tak jak w prawie rzymskiem, wszelka alienacya przez samego nieletniego mającego dodanego kuratora, jest nieważną; tak w prawie francuzkiem, przepisane są pewne formalności, spełnić się winne, co do oznaczonych czynności nieletniego, jakiemi są, sprzedaż nieruchomości, hipoteka, pożyczka (art. 457, 458 K. C.) Czyli po unieważnieniu i

tych czynności, poddanych pewnym formom, ostać się one mają jako zobowiązania naturalne? Dopuszczanie téj następności, zdawało się by stawiać prawodawcę, w sprzeczności z samym z sobą; jak bowiem z jednéj strony, okazywałby troskliwość, w ochronieniu korzyści nieletniego, tak z drugiéj obciążałby go zbyt ważnym obowiązkiem. Niemniéj jednak, nieletni i co do tych czynności poddanych formie, po ich uchyleniu, obowiązany pozostaje naturalnie, w myśl bowiem prawa francuzkiego unieważnienie czynności tych jako wadliwych stosownie do art. 1304 K. C. wymaga wyrzeczenia sądowego, kiedy podług prawa rzymskiego, samem prawem się unieważniają. Pośrednictwo wyrzeczenia sądowego, tak tu jest konieczne, jak jest niem restytucya, co do czynności nieletniego mającego kuratora w prawie rzymskiem. Kiedy zaś zadaniem zawyrokowania sądowego w przedmiotach tych, jest tylko ocenienie zdolności prawnéj nieletniego, wypływające z obowiązku czuwania nad nią: a sam przedmiot zobowiązania pozostaje nietknięty; nie przestaje przeto on ciążyć nieletniego. Ostatecznie między czynnościami nie poddanemi oznaczonéj formie a takową obciążonemi; ta tylko zachodzi różnica; że do unieważnienia pierwszych, zachodzi potrzeba istnienia pokrzywdzenia i dowodu takowego; drugie, uchyleniu podlegają przez sam brak, nakazanych formalności. Gdy przeto po nastąpionem wyrzeczeniu sądowem co do czynności formom uległych, takowe uległy rozejrzeniu pod względem zdolności prawnéj nieletniego i jako takie z mocy art. 2012 K. C. ważnie zaręczeniem upewniane być mogą, a skuteczność taka, obowiązku naturalnego, jest dowodem: przeto tém samém wykazanem jest dostatecznie: iż czynności nieletniego, z powodu chybionych form lub ich opuszczenia, za nieważne uznane, ostają się jeszcze jako zobowiązania naturalne.

W wyjaśnieniach poprzedzających nieuwzględniono wcale różnicy, pod względem zobowiązania naturalnego, czy akt sam przez się jest nieważny lub też ulega unieważnieniu, (annu-

lable, rescindable); i zdawało się by: że kiedy czynność nieletniego z powodu chybienia saméj formy jest już nieważna, nie powinna ona żadnych po sobie zostawiać następności, a tém więcéj, obowiązku naturalnego. Lecz tu uwzględnić należy różnicę znaczenia formy; gdy ta przepisana w interesie nieletnich, niema tego znaczenia, iżby była warunkiem bytu czynności prawnéj, jak to ma miejsce w testamencie lub darowiznie, ale dotyczy tylko zdolności nieletniego; bo przyzwolenie rady familijnéj, lub stwierdzenie sądowe, ma tylko na celu czuwanie nad tą zdolnością, przeto rozróżnienie przywiedzione rodzaju nieważności, jest tu bez żadnego skutecznego wpływu.

Czynności opiekuna z nieletnim.

57. Umowy nieletniego z kuratorem podług prawa rzymskiego miały skutek zwyczajny wedle prawa cywilnego, jeśli na drodze restytucyi uchylone nie zostały; podobnie i w prawie francuzkiem, czynność nieletniego z opiekunem jest cywilną i ulega prawu powszechnemu; bo art. 1304 Kodexu Cywilnego, nie uwalnia od ich zaskarżania, z powodu tylko ufności jaką opiekun budzić mógł w nieletnim, z powodu pełnionych przez niego obowiązków, domniemanie pokrzywdzenia łatwiéj dopuszczane być może. Prawo w art. 472 K. C., ze względu, że nieletni po dojściu nawet do pełnoletności, zanim rachunek z zarządzanéj nad niemi opieki, złożony im zostanie, zostają pod wpływem ich opiekuna, poddało nieważności układ opiekuna z nieletnim, jeśliby przynajmniéj na dziesięć dni poprzednio, ostatniemu, niezdany był rachunek z usprawiedliwiającemi go dowodami. Jednakże i tu ugoda ta w myśl art. 1304 K. C. winna być skarżona, a pomimo nastąpionego unieważnienia, nieletni pozostaje obowiązany naturalnie.

Ustąpienie praw lub wierzytelności małoletniego na rzecz opiekuna lub kuratora.

58. Zdrada i podstęp jakie mogą łatwiéj towarzyszyć, przy nabywaniu praw lub wierzytelności przeciw nieletnim lub małoletnim na rzecz opiekunów lub kuratorów, spowodowało prawodawcę rzymskiego, nietylko do uznania przelewów tych nieważnemi, lecz obok tego dozwolnienia nieletnich do ich zaspokojenia. Prawo francuzkie zakaz taki zachowało w swéj mocy, nie dodając sankcyi karnéj przez utratę tych praw; na co się obecnia. po niejakiem wahaniu w ogólności zgodzono; tak że nieletniemu pozostaje wybór, albo żądania unieważnienia cessyi, albo ustąpienia mu nabytego prawa, za zwróceniem jednak ceny nabycia. Gdy w tym sposobie, nieletni do żadnéj korzyści nie przychodzi, nie nabywa przeto praw naturalnych. Novella 72ª zakaz ten rozciąga i do nabycia tytułem darmym, z tą tylko różnicą, że nieletniemu w tym przypadku służy tylko możność żądania unieważnienia darowizny, bez podstawienia go w miejsce obdarowanego, i dlatego poprzedni wierzyciel powraca do praw swoich jakie miał do nieletniego. Jednakże są mniemania, iż art. 450 K. C. nie rozciąga się do nabycia tytułem darmym, jakim może być przeznaczenie spadku lub legatu; i rzeczywiście taki rodzaj nabycia, może usuwać podejrzenie podstępu, obdarowany nie wchodzi do aktu podobnego nabycia, a częstokroć może o nim nie wiedzieć.

Czynności bezwłasnowolnego.

Pomimo wyrzeczonéj bezwłasnowolności osoby, taż w przerwach może powracać do stanu zdrowia; z powodu tylko trudności oznaczenia czasu powrotu tego, prawo poddało nieważności wszelkie czynności z czasu trwania bezwłasnowolności. Zanim jednak nieważność ta wyrzeczoną zostanie, czynność nawet bezwłasnowolnego jest cywilną, nie będąc bowiem taką, nie ulegałaby konieczności skar-

żenia jéj w myśl art. 1304 K. C. który w tym względzie bezwłasnowolnych nie wyłącza i rzeczywiście, niema tu pewności, aby bezwłasnowolny w danéj chwili stanu zdrowia, nie odzyskiwał; dlatego, pomimo wyrzeczonéj nieważności czynności bezwłasnowolnego, ta pozostaje zobowiązaniem naturalnem, bo bez istnienia jego, zaręczenie za nie stawione byćby nie mogło, jak tego art. 2012 K. C. dopuszcza. Błędnem jest twierdzenie (Delvincourt, t. III, str. 484), jakoby zobowiązanie bezwłasnowolnego było żadne i że przyniesione zanim zaręczenie ostać się by tylko mogło jako główne. Zawsze bowiem dopuszczać można, że bezwłasnowolny miał przerwy; a obok tego zaręczenie, z powodu swéj właściwości, może być tylko dodatkowem, a przeinaczenie go byłoby zmienieniem zamiaru poręczającego. Wyjaśnienia powyższe przywodzone są, przy dopuszczeniu, że wcale udowodnionem nie jest, iżby bezwłasnowolny był przy zupełnéj utracie używania władz umysłowych: w takim bowiem przypadku, nie istniałoby ani zobowiązanie naturalne, ani łączne z nim zaręczenie; każda jednak wątpliwość, na korzyść istniénia przytomności umysłu, brana być winna. Na przypadek jednak udowodnionego rozprzężenia władz umysłowych bezwłasnowolnego, strona przeciwna, o uznanie nieważności czynności wnosić może (art. 1125 K. C.).

(*Dokończenie nastąpi*).

KRONIKA SĄDOWA

(Z praktyki sądowéj Cesarstwa).

I. *Spór o znaczenie warunku w zapisie testamentowym.* Departament Kassacyjny, Cywilny, Rządzącego Senatu, w dniu 24 Września r. b., rozpoznawał następującą sprawę.

Wdowa Szydłowska w roku 1852gim, zapisała testamentem wnukowi swemu Michałowi Szydłowskiemu, summę rsr. 3,500, pod warunkiem: ażeby przez czas jego nieletności summa pozostawała w depozycie Władzy Opiekuńczéj (**Приказъ Общественнаго Призрѣнія**), ażeby po dojściu do pełnoletności zapisobiercy, tenże miał prawo podnieść procent, wreszcie ażeby dopiero po dojściu lat 28 wieku, władnym był rozporządzić kapitałem.

Michał Szydłowski, doszedłszy lat 21 wieku, sprzedał kwit depozytowy za rsr. 3,000 Masołowi, od którego tenże kwit przez spadek doszedł do Gawryłowej.

Z powodu upadłości Szydłowskiego, imieniem zarządu massy upadłéj, wyniesionem zostało żądanie przed Sąd Obwodu Moskiewskiego, o powrócenie kwitu depozytowego do massy, jako nieprawnie zbytego. Po oddaleniu żądania przez Sąd Obwodowy, sprawa drogą appellacyi przeszła do Izby Cywilno-Karnéj, ktora uważając:

— że podług artt. 423, 541, 1010, 1011, 1086 t. X, cz. Iszéj, testator może ograniczyć sukcessora, na czas życia

jego, warunkami nieprzeciwnemi prawu, co do rozporządzenia *ruchomym* majątkiem, w testamencie zapisanym.

— że podług art. 802 t. X, cz. Iszéj, we wszelkim akcie wolno jest zamieszczać warunki prawu nieprzeciwne, a zatem i w testamencie który podług art. 991 t. X, cz. Iszéj, jest aktem darowizny pośmiertnéj, wolno jest takie warunki zastrzegać, z drugiéj zaś strony, służy zapisobiercy możność zrzeczenia się zapisu, jeżeli warunki uważa za zbyt uciążliwe dla siebie.

Z tych powodów, jak również z uwagi na artt. 398, 402, 1384, 1529 t. X, cz. Iszéj, i art. 1178 t. XI, cz. IIgiéj, Izba uznała, że Michał Szydłowski, przed dojściem lat 28 wieku, nie był władnym ustępować kwit depozytowy Masołowi, że sprzedaż jest nieważną i kapitał powróconym być powinien do massy Szydłowskiego.

Na wyrok Izby zaniesiona została skarga ze strony Gawryłowéj do Senatu, z zasad:

że Izba źle wytłumaczyła artt. 971, 976, 991, 1529, 1011, 1086 t. X, cz. Iszéj, zmieszawszy pojęcia o darowiźnie i testamencie, kiedy pomiędzy temi aktami prawo istotną czyni różnicę: gdyż podług artt. 975, 976, t. X, cz. Iszéj, nie wypełnienie warunku przy darowiźnie zastrzeżonego skutkuje powrót daru do darującego, niewypełnienie zaś warunku testamentem postanowionego, nie skutkuje utraty zapisu: że daléj prawo nie dopuszcza w testamencie warunków ograniczających prawo własności (art. 1011, t. X, cz. Iszéj).

— że art. 1529 t. X, cz. Iszéj, niewłaściwie zastosowanym został do przypadku przez Izbę, bo testament nie jest umową: jakoż w testamencie, zamieszczenie warunków prawu przeciwnych nie pociąga za sobą nieważności rozporządzenia, tylko warunki ulegają unieważnieniu;

— że Izba, mylnie uważała, jakoby podług artt. 1011, 1086, t. X, cz. Iszéj, wolno było testamentem zapisać ten sam przedmiot i na własność i na czasowe tylko użytkowanie,

jakoby wolno było testamentem ograniczyć sukcessora w wykonywaniu praw, które mu służą jako osobie do działania zdolnéj.

W rozbiorze téj skargi Pomocnik Naczelnego Prokuratora przy Departamencie Kassacyjnym uważał, że rozstrzygnięcie sporu zależy od rozwiązania tego tylko jednego pytania:

Czy prawo dozwala uczynić w testamencie takie rozporządzenie, przez któreby sukcessor, zyskujący zapis majątku *wolno-nabytego* (благопріобрѣтенное имущество) (1), ograniczonym był w pewny sposób w użytkowaniu i rozrządzeniu tymże majątkiem? które to pytanie, zdaniem Prokuratora, powinno być rozwiązanem w sposób twierdzący.

Jakoż, stosownie do art. 1010 t. X, cz. I^{széj}, testament, jestto akt zawierający prawne objawienie woli testatora co do jego majątku na przypadek śmierci.

W duchu tego artykułu, nie może być dopuszczonem w testamencie tylko takie objawienie woli, które byłoby nieprawnem, tojest wzbronionem przez prawo, prawu przeciwnem. Czy zaś jest prawo któreby zakazywało zapisać w testamencie sukcessorowi majątek wolnonabyty z ograniczeniem w możności rozporządzenia takowym? Nietylko, że prawa takiego niéma, ale owszem z literalnego brzmienia art. 1067 t. X, cz. I^{széj}, należy wyprowadzić przeciwny wniosek. Artykuł ten dozwala w testamencie rozporządzać majątkiem wolnonabytym tak ruchomym jak i nieruchomym stosownie do woli (z wyjątkami które tu nie stosują się), tém samém dozwala zapisywać majątek na własność bez żadnego ograniczenia, lub z pewnemi ograniczeniami czyli warunkami pod względem użytkowania i rozrządzania, byleby te warunki nie były przeciwnemi prawu. Warunek taki (jak w obecnym przypadku), że zapisobierca będzie do pewnego

(1) *Wolnonabyty* majątek, jestto wyrażenie prawne, właściwie prawu ruskiemu dotąd obowiązującemu, w przeciwstawieniu z majątkiem *rodowym* czyli odziedziczonym po przodkach.

czasu pobierał tylko procenty od summy zapisanéj bez możności rozrządzenia kapitałem, nie okazuje się prawu przeciwnym. Z tego że art. 1011 t. X, cz. I^{széj} dozwala zapisać majątek albo na własność, albo na użytkowanie, nie wynika wcale (jak mylnie twierdzi Gawryłowa), ażeby nie było wolno zapisać własności z ograniczeniem w użytkowaniu. Bo artykuł pomieniony wskazuje tylko dwa główne rodzaje zapisów lecz nie wyczerpuje wszystkich.

Podobnež znaczenie ma art. 1086 t. X, cz. I^{széj}, dozwalający wkładać na ustanowionego sukcessora obowiązek wypłacenia pewnych summ osobom wskazanym: bo i tu prawodawca nie miał na widoku, że tylko taki warunek jest możliwym przy ustanowieniu sukcessora. Przytoczenie, że Szydłowska zapisała summę wnukowi jednocześnie na własność i na użytkowanie jest bezgruntownem: gdyż summa zapisaną została na własność, tylko z ograniczeniem w użytkowaniu i rozrządzeniu do pewnego czasu.

Zarzut powołującéj, że Izba w owym wyroku zmieszała pojęcia o testamentach i darowiznach, jest również bezgruntownym, gdyż Izba powołała przepisy o darowiznach tylko w sposób objaśniający znaczenie właściwych do przypadku postanowień prawa o testamentach: w każdym razie nie obraziła w niczém przepisów odnoszących się do testamentów; owszem zgodnie z duchem tychże zawyrokowała. Z tych pobudek Prokurator uczynił wniosek o odrzucenie skargi. Zgodnie z powyższym wnioskiem Departament Kassacyjny skargę Gawryłowéj, jako bezzasadną oddalił.

II. *Sprawa o oszustwo.* Sprawa Alexego Klarke oraz Fryderyka Blumberga i Jana Kryczewskiego, obwinionych o oszustwo, rozstrzygnięta przez Sąd Obwodu St. Petersburgskiego w miesiącu Czerwcu roku zeszłego, należy z przedmiotu swego do liczby tych, które stoją na rozdrożu prawa cywilnego z kryminalném. Akt oskarżenia brzmiał jak następuje:

„W dniu 2^{im} Września 1867 r., poczesny obywatel Eliasz

Fedułów Gromów, oświadczył sędziemu śledczemu, że w Sierpniu 1867 r. poręczył piśmiennie za termin wypłaty dwóch rewersów Klarka, jednego na rs. 11,000 wystawionego na imie żony kupca Kryczewskiego, drugiego na rs. 4000 wystawionego na imie kupca Blumberga,—pod warunkiem, że otrzyma z wypożyczonéj summy rs. 9000; Klarke przecież odebrawszy pieniądze od Kryczewskiego i Blumberga, nie wykonał warunku umówionego z Gromowem.

„Obwiniony Klarke, jakkolwiek zeznał przy zakończeniu śledztwo przed sędzią śledczym, iż rzeczywiście odebrał od Blumberga i Kryczewskiego 15,000 rsr. i takowe utracił po pijanemu, to przecież objaśnił następnie zgodnie z okolicznościami sprawy, iż Kryczewski i Blumberg, zaproponowali mu wejść z niemi w interes, wydać im darmo dwa rewersy na rsr. 15,000, z poręczeniem Gromowa, za co obiecali mu sposobem wynagrodzenia rsr. 1,500. Dlatego, zgodnie z umową z Kryczewskim i Bambergiem zawartą zastrzegł on z Gromowem, warunek o rozdziale 15,000 rsr. i odebrawszy od niego dowody pokazane meklerowi Łagodzie, wręczył takowe Kryczewskiemu i Blumbergowi, za co, zamiast oznaczonych w zobowiązaniach 15000 rsr. dostał od nich podług umowy tylko rs. 1500, pokwitowawszy z odbioru całéj, jakoby wypożyczonéj summy do dwóch rewersów, poczém, za radą Blumberga ogłosił zagubienie 15,000 rsr.

„Blumberg i Kryczewski zaprzeczyli temu, przywodząc iż wypożyczoną przez Klarka summę wręczyli mu w całości, na dowód czego mają od niego pokwitowanie.

„Badany w charakterze świadka sekretarz kolegialny Gieorgondopuło, zeznał, że w Sierpniu 1867 r. udał się do kupca Blumberga, celem wyjednania pożyczki 15,000 rsr. dla Gromowa.

„Blumberg i rekomendowany przez niego kupiec Kryczewski, odmówili niewiadomo dlaczego dać Gromowowi pie-

niędzy na wexel, lecz zaproponowali pożyczkę przy pośrednictwie Klarka, z którym Gromów powinien był podzielić się wypożyczoną summą. Projekt ten miał być urzeczywistnionym poręczeniem Gromowa na rewersach Klarka, na co Gromów zgodził się, niedomyślając się żadnego złego zamiaru.

„Wskutek więc tego Klarke, Blumberg i Kryczewski obwinieni zostali o to, że spowodawszy kłamliwemi zapewnieniami i obietnicą udziału w pożyczce, poręczenie Gromowa za wypłatę tejże pożyczki w terminie, nie dawszy przyrzeczonychmu pieniędzy, wprowadzili go w interes szkodliwy, przez co wszyscy dopuścili się przestępstwa art. 1688 K. K. G. i P. przewidzianego.

„W następstwie czego, należy Klarka, Blumberga i Kryczewskiego, pociągnąć przed Sąd Obwodu Petersburskiego, z udziałem sędziów przysięgłych.“

Obrońcy podsądnych starali się wykazać: że sprawa jest cywilną a nie kryminalną. Szczególniéj też Obrońca Spasowicz dobitnie wykazywał, że niedotrzymana i niestanowcza nawet obietnica uczyniona przy wejściu w interes, nie jest oszukaniem, które, podług prawa, jest główną cechą przestępstwa; że przy poglądzie przeciwnym, każdą sprawę cywilną można przeistoczyć w kryminalną, dla tego że w każdéj sprawie cywilnéj polegającéj na zobowiązaniu się, jedna ze stron nie wypełnia tego, co przyrzekła; że dla istnienia oszukania jako cechy przestępstwa, niezbędną jest rzeczą dowieść, że obwiniony skutkiem wyłącznie kłamliwych zapewnień, skłonił drugą osobę do niekorzystnego dla niej interesu, że on wiedział o kłamliwości swych zapewnień, i o tém że interes był rzeczywiście szkodliwym, czego wszystkiego w działaniach jego klienta (Blumberga) dopatrzyć, nie można.

Sędziom przysięgłym postawiono następujące pytania:

1) Czy podsądny Alexy Klarke, dopuścił się czynu karygodnego, mianowicie w tém, że umówił się z drugiemi osobami, przyobiecać Gromowowi udział w pożyczce i wy-

módz na nim, bez oddania na téj zasadzie poręczenie rewersów, mu pieniędzy,—daléj w tém, że zyskał rzeczywiście tym sposobem poręczenie Gromowa na dwóch rewersach na summę wyższą niż 3000 rs. i że wydał powyższe rewersy swym wspólnikom, nie dotrzymawszy obietnicy danéj Gromowowi?

2) Czy Blumberg dopuścił się karygodnego czynu, w tém mianowicie, że zawarł z drugiemi osobami opisaną w pierwotném pytaniu umowę i że wziął, nie dawszy pieniędzy, rewers na summę wyższą niż 300 rs., na którym to rewersie było poręczenie Gromowa wyłudzone obietnicą udziału w pożyczce?

3) Czy Kryczewski dopuścił się czynu karygodnego, biorąc udział w działaniu określoném w pytaniu poprzedzającém?

4) Jeżeli żaden z obwinionych w pytaniach poprzednich, nie jest winien czynu karygodnego,—czy Klarke jest winnym, że przyrzeczeniem udziału w pożyczce, skłonił Gromowa do dania zaręczenia, i odebrawszy pieniądze do dwóch rewersów powyższych, obrócił takowe na swoją korzyść?

Po sformowaniu pytań, przewodniczący (A. A. Saburów), przemówił do przysięgłych w te słowa:

Panowie przysięgli!

„Z rozpraw jakie tu miały miejsce pomiędzy stronami, słyszeliście, że spór toczy się o kwestyą prawa, o kwestyą nauki.

„Roztrzyganie podobnych pytań nie do was należy, lecz należy do was wyrzeczenie, czy podsądni rzeczywiście dopuścili się takiego przestępstwa, za które powinni być ukaranemi. Zrozumiecie to dokładnie, gdy wam przedstawię ową różnicę obowiązków wskazanych przez prawo, pomiędzy wami pp. przysięgli, a między sędziami.—Prawodawca wyrzekł, że na wszystkie pytania dotyczące czynu, wy macie odpowiadać. Wytłumaczenie prawa, wymagające jego znajomości, musi być pozostawionem ludziom specyalnym. Wy, panowie przysię-

gli, nie jesteście powołani do tłomaczenia i stosowania prawa,—pytania tego rodzaju nie powinny wam być przedstawianemi;—nie można przecież niezauważyć, że prawo uznaje was za zupełnie kompetentnych do roztrzygania wszelkich kwestyi faktycznych; prawo wymaga abyście rozpoznawali dane wydarzenie, oznaczoną czynność podług wrażenia, którego doznaliście tu w Sądzie i według tego przekonania, które w waszych sumieniach znajduje sprawdzenie,—i dla tego prawo wyrzekło, że wasz wyrok nie ulega żadnemu dalszemu przejrzeniu; prawodawca uznał, że od wyroku sumienia, nie może być appellacyi, że nie można sprawdzać cudzego sumienia. Jeżeliście wynieśli pewne przekonanie, nie można go sprawdzać, wasz wyrok będzie ostatecznym. Pytania, prawne, pytania nauki, znajdują roztrzygnięcie w rozsądku: takie roztrzygnięcie nie może być pozostawioném jednéj osobie, powinno być sprawdzonem wszechstronnie. Kwestyi spornych w znaczeniu prawnem, prawo nie powierza roztrzygnięciu jednéj osoby; oprócz tego w tych kwestyach dozwala skargi do Kassacyjnego Departamentu Rządzącego Senatu.

„Dla tego właśnie mówię, żeście nie powinni roztrzygać tych kwestyi, do których przez prawo upoważnieni nie jesteście: wasza omyłka pod tym względem, nie może być poprawioną, podczas, gdy omyłka podobna ze strony sądu, poprawioną zostanie w właściwéj drodze.

„Z tego com powiedział, widzicie pp. przysięgli, że do was należy odpowiedzieć na pytanie: czy miał lub nie miał miejsca ten czyn o który podsądni są obwinieni, bez względu na to, jakie jest znaczenie prawne tego czynu.

„Jest zasadnicza różnica pomiędzy trzema pierwszemi pytaniami a ostatniem. W ostatniem idzie o to, czy rzeczywiście Klarke przyrzekł Gromowowi udział w pożyczce, i czy rzeczywiście nie wypełnił on swego przyrzeczenia i zatrzymał przy sobie wszystkie pożyczone pieniądze. W pierwszych pytaniach jest ta sama cecha: przyrzeczenie udziału w po-

życzcze i niedopełnienie przyrzeczenia: lecz jest tam jeszcze mowa o przygotowawczem porozumieniu się pomiędzy stronami działającemi.

„Jeżeli uznacie, że Klarke zapewnił udział w pożyczce Gromowowi, a nie dotrzymał tego, odpowiecie w sposób twierdzący tylko na ostatnie pytanie. Jeżeli zaś wyrzeczecie że on zrobił to w skutek poprzedniéj zmowy z dwoma innemi wspólnikami, że ci zgodzili się na to, i że Klarke zrobił wszystko, co było potrzebném, aby pożyczka była na pozór zrobioną,—że było oszukanie,—odpowiecie w sposób twierdzący i na pierwsze trzy pytania. Dla tego, szczególniéj powinniście mieć na względzie 1mo Czy było daném Gromowowi przyrzeczenie udziału w pożyczce, 2do Czy była zmowa pomiędzy trzema podsądnemi.

„W udowodnieniu tego, że Gromowowi był zapewnionym udział w pożyczce, powołuje się władza oskarżająca na zgodne z sobą zeznania Gromowa i drugiego świadka. Opierając się na tych zeznaniach, prokurator zwrócił uwagę na to, że gdy Gieorgondopuło przyszedł do Klarka, to ten ostatni na zapytanie: gdzie są pieniądze? odpowiedział, że pieniądze zgubił. Okoliczność ta przekonywa, że podsądny Klarke na pierwsze pytanie, gdy Gieorgondopuło i Gromów przybyli do niego, nie wypierał się swego zobowiązania dać Gromowowi udział w pożyczcze, a jednocześnie oświadczył, że pieniądze zginęły. Z zestawienia tych okoliczności wywiódł prokurator, że Klarke nie zaprzeczał swego zobowiązania się. Następnie prokurator na dowód tego że Gromów miał sobie obiecanym udział w pożyczce, wskazał na to, że nieprawdopodobnem jest, aby Gromów zgódził się ręczyć za Klarka, nie mając sam w tem interesu. W końcu, zwrócił uwagę na tę okoliczność, że na drugi dzień po podpisaniu rewersów, Gromów doniósł policyi o oszustwie. W tém wszystkiem prokurator widzi dowód że był mu obiecanym udział w pożyczce. Rzut oka na poszlaki dostarczone przez śledztwo sądowe prze-

konywa, że one szczególniéj polegają na zeznaniach Gromowa i Gieorgondopuło. Obrona odpierając te poszlaki, wykazuje niedostateczność ich zeznań i kładzie nacisk na tę okoliczność, że Gromów przedstawia się tu jako osoba poszkodowana przestępstwem i że rezultat sprawy ma dla niego interes, zatém zeznanie jego zasługiwać nie może na wiarę, a Gieorgondopuło był jego kommissantem, miał udział w operacyi, dla tego podobnież nie zasługuje na wiarę.

„Dla rozwiązania pierwszego pytania, powinniście roztrzygnąć, czy uwierzyliście tym zeznaniom lub nie. Jeżeli uwierzyliście, to dla was stanowić one będą dowód, na to, że Gromów otrzymał obietnicę. Jeżeli zeznaniom Gromowa i Gieorgondopuło nie uwierzyliście, to inne wszystkie poszlaki znikną.

„Drugie pytanie które macie roztrzygnąć, polega na tém, czy była pomiędzy trzema osobami poprzednia zmowa. W udowodnieniu tego, prokurator przedewszystkiem zwraca uwagę, że podług jego zdania, nieprawdopodobną jest taka umowa, jaką przytaczają podsądni. Prokurator uważa za nieprawdopodobne, żeby podsądny Kryczewski odmówił dać Gromowowi 6000 rs. na rewers przez niego podpisany, a potem przyjął poręczenie Gromowa za dostateczne dla pewności rewersu podpisanego przez Klarka.

„Daléj prokurator dla odparcia zeznań Blumberga i Kryczewskiego, że oni nie wiedzieli o stosunku pomiędzy Gromowem i Klarkiem, i że uważali Gromowa za prostego poręczyciela, zwrócił uwagę na dwie poszlaki dowodzące istnienie poprzedniéj zmowy pomiędzy niemi.

„Poszlaki te upatruje prokurator w tém, że podsądni wcześnie zaopatrzyli się w dowody na to co czynią. Jeżeliby nie mieli złego zamiaru, toby nie potrzebowali zaopatrywać się w dowody. Prokurator więc upatruje poszlaki w zeznaniach notaryusza Łagody i w kwitach które były przedstawione na dowód odebrania przez Klarka pieniędzy. Prokurator twierdzi, że Blumberg i Kryczewski, nie mieli potrzeby brać od

Klarka kwitów na odebranie pieniędzy, kiedy już mieli jego rewersy. Jeżeli pożyczka rzeczywiście tak była uskuteczniona jak oni wyjaśniają, to wzięcie kwitów nastąpiło dla tego, żeby mieć dowód na to, co czynią.

„Podobnież władza oskarżająca widzi poszlakę w zeznaniu Łagody i zwraca uwagę na to, że podług wyjaśnienia tegoż Łagody, Kryczewski polecił mu zapytać się Gromowa, czy on miał udział w pożyczce. Na co Gromów odpowiedział że udziału nie miał. Gromów wyjaśnia, że odpowiedział tak na prośbę Klarka. A więc, jeżeli można wierzyć zeznaniu Gromowa i Gieorgondopuło, to podsądni polecili Łagodzie uczynić pytanie Gromowowi, dla tego żeby mieć świadka na swoją stronę, gdyż Gromów w skutek prośby Klarka odpowiedział, że nie miał udziału w interesie.

„Jak widzicie ocenienie tych dwóch poszlak zależy od znaczenia jakie zechcecie przywiązać do zeznań Gromowa i Gieorgondopuło—od tego czy im uwierzycie lub nie.

„W odparciu tych poszlak, obrońcy wykazywali, że podpisy były konieczne, że Kryczewski jako człowiek doświadczony, przyjął za prawidło ubezpieczać się zawsze takiemi podpisami, ażeby nie zarzucono, że do rewersów waluta wyliczoną nie była.

Przywiedli daléj obrońcy, że wówczas, interesy Gromowa były zachwiane i że Blumberg i Kryczewski więcéj wierzyli Klarkowi, jak Gromowowi, któremu Kryczewski odmówił pożyczki 6000 rs. a przytém jako człowiek doświadczony, przywykł w zasadzie, nie wydawać pieniędzy inaczéj, jak na rewersy opatrzone dwoma podpisami.

„Takie są poszlaki wykazane przez władze oskarżającą, takie są wywody i wyjaśnienia przedstawione przez obrońców w odparciu poszlak.

„Powinniście roztrzygnąć głownie dwie wątpliwości: *in-facto*, czy był obiecanym Gromonowi udział w pożyczce i czy

zaszła poprzednia zmowa. Wszystkie inne fakty mają tylko względną doniosłość. Jeżeli uznacie że była tylko obietnica udziału, to odpowiecie w sposób twierdzący tylko na ostatnie z przedstawionych wam pytań, na inne odpowiecie w sposób przeczący. Jeżeli uznacie że oba powyższe fakty są niewątpliwe, to odpowiecie twierdząco na wszystkie trzy pytania. Decydować powinniście większością głosów, w razie różności zdań przyjmując raczéj decyzyą przychylniejszą dla podsądnych: dając odpowiedź twierdzącą, powinniście także wyrazić zdanie czy winny zasługuje na uwzględnienie.“

Przysięgli odpowiedzieli w sposób przeczący na pierwsze trzy pytania, a w sposób twierdzący na ostatnie.

Sąd wydał wyrok 1mo Dla braku cech przestępstwa w czynach Klarka, uznać go za niewinnego w ślad art. 761 punktu 1^{go} Ust. Postęp. Karn., 2do akcyą cywilną pełnomocnika Gromowa jako nie wynikającą z przestępstwa i podlegającą rozpoznaniu sądu cywilnego, pozostawić bez roztrzygnięcia, 3^{tio} podsądnych Kryczewskiego i Blumberga uznać za niewinnych w ślad tegoż Art. 771 ust. 1^{go} Ust. Postęp. Karn., 4to rewersy i kwity zwrócić Blumbergowi i Kryczewskiemu.

W. P.

WAŻNIEJSZE DZIEŁA PRAWNE

wydane w roku 1869.

A) *Prawo i postępowanie karne.*

В. Спасовичъ. Уголовное право Англіи перев. съ англіийскаго. Сочиненіе Джемса, фицъ Джемса Стифена, Санктпетербургъ.

Галкинъ. Матеріялы къ изученію тюремнаго вопроса. Санктпетербургъ.

Леонтьевъ. Оправданные, осужденные, и укрывшіеся отъ суда. Санктпетербургъ.

Desprez Edouard. De l'abolition de l'émprisonnement. Paris.

Auzies. De la surveillance de la haute police. Paris.

Blanche A. Etudes pratiques sur le code pénal. Paris.

Dufour d'Astafort. Du droit de défense. Poitiers.

Coeuret L. Elements du code pénal et du code d'instruction criminelle. Nantes.

Roland de Villargues. Les codes criminels interpretés par la jurisprudence et la doctrine, 3me édition, Paris.

Fernex de Moulgex. Etude sur la recidive.

Schaible. Die Todes und Freiheitsstrafe. Berlin.

Valentini. Das Verbrechenthum im preussischen Staate, nebst Vorschlägen zu seiner Bekämpfung durch die Geselschaft und durch die Reform der Strafvollstreckung. Leipzig.

Bar. Die Grundlagen des Strafrechts. Eine Einleitung in die Teorie des Strafrechts. Leipzig.

Schütze. Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen. Leipzig.

Schram. Ein „Pereat" den Duellen. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Duellen. Leipzig.

Vasalli. Allgemeine rechtspilosophische Betrachtungen über das Strafverfahren. Erlangen.

Meyer. Das Strafverfahren gegen Abwesende, geschichtlich dargestellt vom Stande des heutigen Rechts geprüft. Berlin.

Lehmen. Körperverletzungen und Tödtungen auf Eisenbahnen und die Unzulänglichkeit des Rechtsschutzes. Erlangen.

Uwaga. Dzieł powyższych dostać można w księgarniach warszawskich F. Hösika, J. Okońskiego i Gebethnera.

L.

